CONSILIVM SECVNDVM, SVPER BARONIA DE QVINTO, PRO D. DON GARSIA DE FVNES ET DE VILLALPANDO.

EDITVM A DOCTISSIMO Michaele de Santoangelo Aduocatorum decano Patrono causa grauissimo, & I. V. D.



CVM LICENCIA,

CESARAVGVSTÆ;

Apud Laurentium Robles, Regni Aragonum, & Vniuersitatis Typographum.

M. D. LXXXXVIIII.

CONSILIVM SECVNDVM, SVPER BARONIA de Quinto, pro D. D. Garsia de Funes & de Villalpando.

Editum à doctissimo Michaele de Santoangelo Aduocatorum decano Patrono causæ grauissimo, & I. V. D.

Iesus Christus.

EN este negocio de la Baronia de Quinto, se ofrecen de tratar tres articulos principales: El primero es, si dõ Christoual de Funes es llamado a la succesion desta Baronia por el testamento de Ramiro de Funes, hecho en el año 1451.

¶ El segundo, si la carta de gracia, con la qual dicha Baronia fue vendida por el Serenissimo Rey don Alonso a micer Iuan de Funes su Vicecanceller, padre del dicho Ramiro de Funes testador: ha pertenecido y pertenecio a Iuan de Villalpando, Mayordomo del Serenissimo Rey don Iuan, y a doña Contesina de Funes su muger, en razon de la donacion que dicho Rey don Iuan les hizo de aquella, y a sus herederos y successores.

¶ El tercero, si en razon de dicha carta de gracia la dicha Baronia fue luida, redimida, y quitada por los dichos Iuan de Villalpando, y doña Contesina de Funes, o por sus successores. De

tal manera, que en virtud de la dicha luicion, redempcion, y quitamiento: todos los vinclos puestos en el dicho testamento de Ramiro, substituciones, y llamamientos, fueron resueltos, extinctos, y anichilados, como si nunca huuierã sido hechos: y entre ellos el pretenso llamamiento de dicho don Christoual, quando del cõstasse (hablando sin perjuizio de la verdad.)

QVANTO al primero, se ha de presuponer, que don Garcia de Funes y Villalpãdo, al tiempo que se dio la oblata del apellido de la presente aprehension: y por muchos años antes posseya esta Baronia: y ansi mesmo su Padre, Tio, Aguelo, Visaguelo, y Rebisaguelo; como esto es cosa cierta y constante, y no cae debaxo de duda.

Y no obsta lo que se dize por la parte aduersa, que su padre, tió, aguelo, posseyeron como Comisarios de la corte, en virtud de la sentencia de lite pendente que Iuan de Villalpando, su visaguelo, obtuuo en el proceso Ramiri, Francisci, & Ludouici de Funes, en la Real Audiencia, en grado de apellacion, donde se reuoco vna sentencia q̃ se auia dado en la corte del Iusticia de Aragon, en fauor de los dichos tres hermanos, aun que no en razon delos vinclos del testamento de Ramiro, como adelante se tratara.

PORQVE, aun que es verdad, que en respecto de los collitigantes en aquel proceso: la dicha posesion de dicho don Garcia aguelo, y del tio, y del padre de nuestro principal, no fuera de consideracion alguna: pero en respecto de don Christoual de Funes, que en aquel proceso no fue collitigante, ni tampoco en el proceso, don Ludouici de Funes, del año 1545. ni ha proseguido aquellos procesos, reponiendose como heredero y successor de los sobredichos: sino que de nueuo, por su proprio y pretenso drecho, y pretenso llamamiẽto ha obtenido la presente aprehension, verdadero poseedor es, en todo aquello que cõcierne su prouecho: como si jamas esta Baronia huuiera sido aprehẽdida, vt per Cardi. in Clem. vni. de secres. posses. & fruc. nu. 25. Rebuff. de pacif. posses. n. 101. 198. & 200. & glosa pragmaticæ Sanctionis, in 2. par. tit. de pacif. posses. in verbo terminorum, fol. 73. Bardaxi in opere suo super foros, f. 487. n. 11. & f. 539. n. 15.

LA razon desto es, porq̃ la interrupcion que resulta de la aprehension, es interrupcion ciuil: la qual solamente obra en respecto de los collitigantes: y no en respecto de los que no son collitigantes en aquel proceso, vt per glos. in l. cum notissimi. §. sed si quis. in verbo innouata, C. de præscriptio. 30. & 40. annorum. Bar. in l. naturaliter. ff. de vsucapio. n. 14. & 19. Bal. de præscrip. in 3. par. 6. part. prin. q. 4. nu. 46. versi. Tertio quæro. Rebuf. vbi sup. d. n. 200. & glo. pragma. vbi sup. in d. verb. terminorũ. Y tambiẽ porque por sentẽtia dada entre estas mesmas partes, en este presente proceso se ha declarado hauer se quitado las señales Reales, por el cõsentimiento hecho por D. Rodrigo de Funes, hijo y heredero de D. Luis Muñoz, y D. Antonio de Funes y Villalpando, padre de D. Garcia. De donde

resultò,

resultò, que de ay adelante dicho don Antonio, no poseyò como comisario de la Corte: ni despues de su muerte dicho don Garcia, pues ya del todo cessaua la comision, por ser la dicha aprehension acabada.

SEGVNDO, se deue presuponer, que aun que por la prouision de la aprehension no se quita la possession a nadie (lo qual se entiende de los que seran colligantes en aquel proceso) por que siempre se prouehe, saluo iure partium, tam super possessione, quam super proprietate: pero el que apellida se dize Actor: y el que sale a la causa, o esta nombrado en el apellido de la aprehension, se dize Reo. Y assi no prouando el Actor, apellidante, su intencion: se ha de recebir la proposicion por el que esta nombrado en e tolerantibus, vt per Bal. in l. fi. C. de edict. diui Adri. tol. nu. 7. & 8. vbi dicit quod maior iustitia sẽper requiritur in Actore, quam in Reo.

TERTIO, se ha de presuponer, que a don Garcia le basta para obtener sentencia en fauor, que don Christoual no prueue ser llamado por el dicho testamento de Ramiro de Funes. Porque vale este argumento. Don Christoual no esta llamado en este testamẽto, ni las palabras del lo comprehenden, luego no hay substitucion ni fideicomisso en su fauor, vt per Socin. Iun. in 2. vol. cons. 135.

SVPVESTO lo sobredicho, es de ver si, por este testamento de Ramiro, dicho don Christoual esta llamado. Y si hay en el dicho testamento clausula alguna, en la qual se pueda con justicia fundar su llamamiento: si cõ cuydado se consideran las clausulas de dicho testamento, como se deue hazer, y lo enseña el texto in Authen. de restit. fideicom. §. nos igitur, coll. 1. ibi. *Vnde subtilius testamentum considerantes, &c.* Y aun discurriendo por todas las clausulas de dicho testamento, se echara de ver, que en todo el, el dicho don Christoual no esta llamado: lo qual se prueua, aun que nosotros no teniamos esta obligacion de hauerlo de prouar, pues a el incumbe, como esta dicho.

PERO considerando las clausulas se aduierte, que dicho testador instituyò por heredera a D. Contesina de Funes su hermana, muger de Iuan de Villalpando mayordomo del Rey, con prohibicion expressa, q̃ no pudiese agenar &c. La qual prohibicion fue personal: las palabras son. Que la dicha D. Contesina no pueda agenar &c. vt per Bar. in l. Lucius. §. Sempronio. de legat. 3. Alex. in 6. vol. cons. 140. Bal. in 5. vol. cons. 304. Ias. in l. filius fam. §. diui. nu. 110. in 1. lect. ff. de lega. 1. & alibi sepe. La qual prohibiciõ fue hecha en fauor de los hijos de Contesina: porq̃ de otra manera seria prohibicion desnuda, y no valdria nada, iuxta notata in d. l. filius fam. §. diui. de lega. 1.

DICHA Contesina fue grauada en fauor de sus hijos varones; a saber es, del primogenito, y de sus decẽdiẽtes. Y en caso q̃ muriesse sin hijos: y sus hijos y decendientes muriessen menores de hedad, y sin hijos masclos &c. Y en dicho tiẽpo Catalina de Funes su hermana fuesse casada so de matrimonio legitimo huuiesse hijos varones, substituye a su hijo mayor de la dicha Catalina: y despues de aquel a sus hijos y decendiẽtes &c. De manera, q̃ Contesina se halla grauada en fauor de sus hijos varones, como esta dicho. lo qual se entiende si naciesen, vt in l. interdũ. ff. de ver. obli. Guid. Pap. q. 505. Bohe. q. 172. Dec. cons. 635. n. 17. & 18. Rui. in 2. vol. cons. 85. col. 1. & 2. Zanc. in l. hæredes mei. §. cũ ita, ff. ad Trebel. in 4. p. nu. 72. Y assi mesmo si le sobreuiuiessen, por ser disposicion de vltima voluntad, vt in l. 1.

& in l.hæres meus.§.1.ff.de cond.& demos. Y como doña Contesina nunca tuuo hijos,faltò esta condicion y substitucion,en respecto de sus hijos.

ANSI mismo faltò la otra condiciõ,debaxo de la qual estuuo grauada en fauor del hijo varõ de Catalina,q̃ al tiempo de la muerte de Cõtesina se hallase,y de sus descẽdientes. Porq̃ dicha Catalina de Funes nunca se casò; y assi no pudo tener hijos legitimos, como no los tuuo,ni otros algunos. Y por cõsiguiẽte faltaron todas las cõdiciones, con las quales dicha Contesina fue grauada:y ansi quedò señora libre,plena,è irreuocable,en respecto del dicho testamento de Ramiro de Funes:aunque siempre sugeta a la carta de gracia, reseruada en la vendicion de dicha Baronia,como esta dicho. Y hauiendo faltado (como faltò) la condicion, debaxo de la qual estaua grauada a sus hijos: y en su caso al hijo de Catalina,como se ha dicho,todos los demas llamamientos,grados,y substituciones cõtenidas en dicho testamento,faltaron,caducaron,y se expiraron: pues todas dependian de la primera,vt per plures DD. quos refert Zãcus in d.l. hæredes mei. §.cum ita.in 2.par.n.67.el qual assi lo resuelue,& Peregrin. de fideicom. art. 15.n.28.los quales allegan muchos doctores que alli se veen.

Y ansi este articulo,quando caducandose el primer grado, o substitucion se caducan los otros,se resuelue en dos cõclusiones. La primera, si se caduca el primer grado por faltar la condiciõ,debaxo de la qual el heredero es grauado:de tal manera,que por faltar dicha condicion el heredero se halla libre,y sin obligaciõ de restituyr al primer substituto, faltan todos los otros grados y substituciones:porque assi como el heredero q̃dò libre,en respecto del primer substituto, q̃ era el mas dilecto, y mas amado,vt in l.publius,§.fi. ff.de cond.& demonst.assi tambien quedò libre,en respeto de todos los demas llamados y substituydos,que eran menos amados del testador,que el primero.

La segunda conclusion, q̃ quando la condiciõ,debaxo de la qual el heredero,es grauado en fauor del primer substituto se cũple,en dicho caso aun q̃ se caduq̃ la primera substitucion,y el primer grado,no se caducan los siguientes:antes bien la hazienda queda en poder del heredero grauado,con obligacion de restituirla al segundo,de la manera que estuuiera obligado a restituirla al primero si sobreuiuiera, vt in l. vnica, §. pro secundo. C. de caduca. tol.

EXEMPLO instituyo a Titio por heredero:y si muriere sin hijos, vẽga a Iuan la hazienda. Y si Iuan muriere sin hijos venga a Martin, y si Martin muere sin hijos,venga a Francisco, &c. Si Iuan muere viuiendo el heredero,si despues el heredero muere sin hijos,quedarà obligado a restituyr la hazienda a Martin,segundo substituto. Porque aũque se haya caducado la primera substitucion por muerte de Iuan, el segũdo substituto entra en lugar del primero:y el heredero queda obligado a restituyrle la haziẽda, de la manera que la huuiera de restituyr a Iuan primer substituto,si le huuiera sobreuiuido. Y assi lo resueluẽ todos post Bar. in l.quamdiu.la vltima,ff.de acq.here. circa finem.Pau.in prin.vol.consi. 152. Soc.in 1.vol.consi.52.num.1. post Alexandrum,& alios in l.cohæredi. ff. de vulga.& pupilla.Ruin.in secundo volum.cons.94.num.11.& 12. Alcia.libro 3.de uerbor.signi.pag.143. cum seq. in libro paruo.& in consi.547.& 487.nu. 2.& 3.& 594.575.Dec.cons.318.n.3.Molineus ad Alexan.1.vol. consi.1. nu. 11. Aym.Craue.cons.283. Soc. Iu.in prim. vol.

volum. conf. 114. numer. 12. Guid. Pap. quæst. 550. Menoc. conf. 106. n. 364. & numer. 391. cum sequent. Hiero. Gab. in 1. vol. conf. 95. conf. 115. & conf. 117. y aunque Gabriel in d. conf. 95. n. 19. diga, que aunque se caduque el grado primero en dicho caso, no se caduca el segũdo, porq̃ entra en lugar del primero: pero no se caduca las condiciones del grado segũdo. EXEMPLO, instituyo a Titio heredero, y si muriere sin hijos vẽga la hazienda a Ioan. y si Ioã muere sin hijos venga a Francisco, y si Ioan muere con hijos en vida del heredero, que aunq̃ se caduque el grado de Ioan primer substituto: pero q̃ no se caducan las condiciones, y assi muriẽdo Ioan cõ hijos Francisco no succedera, porque es menester q̃ se cumpla la mesma condicion que se huuiera de cumplir, si Ioan primer substituto huuiera succedido al heredero. Pero esta opinion se reprueua comunmente, porque caducandose la primera sobstitucion se caducan sus condiciones. Y el segundo substituto entrando en lugar del primero, ha de succeder de la misma manera, y con las mismas condiciones con que el primero huuiera de succeder, si sobreuiuiera: como lo coucluyẽ muchos de los Doctores arriba allegados, & Zancus in d. l. hæredes mei. §. cum ita in 2. par. nu. 87. donde concluye, q̃ las condiciones puestas a las personas substituydas en el segundo, o tercero lugar, q̃ por caducarse el grado primero, o segundo se subruegan en dichos grados, no deuerse considerar, sino solamente las cõdiciones puestas en los grados, en cuyo lugar se subruegan los siguientes: lo mesmo resuelue Peregrino de fideicomiss. d. artic. 15. num. 35.

Y se dizen las signientes substituciones depender de la primera, quando todas se han hecho en vnos mismos bienes, vt per Zancum in d. §. cum ita in 2. part. num. 82.

Y pues ha faltado la condicion debaxo de la qual Contesina fue grauada, y todas las siguientes como esta dicho, substituti non tam dicentur excludi, quam haberi pro non substitutis, como si nunca lo huuieran sido, iuxta textum in l. 1. ff. de regula catoniana. tradit Zancus in dict. §. cum ita 1. parte numer. 15.

Y se ha de aduertir, que no llama al hijo de Catalina simplemente, porque aunque en este caso se auia de entender del hijo de Catalina, que se hallasse al tiempo de la muerte de Contesina, vt in l. cum pater §. hæreditatem in primo. ff. de lega. 2. & in l. interuenit. ff. de legat. præstan. Soc. iun. in 2. volum. conf. 180. n. 38. & 64. (y adelante lo trataremos) Pero en este caso es cosa muy llana, porque expressamente llama al hijo varon de Catalina, que al tiempo de la muerte de Contesina se hallara. Luego no a otro, vt per Bart. in l. placet & ibi Iason. ff. de liber. & posthu. Mandel. conf. 85. Mantica de coniectur. vltim. volum. lib. 4. tit. 8.

HAZE tambien la palabra (*en el dito caso*) que es restrictiua, vt per Ancharra. conf. 356. num. 3. Dec. conf. 332. num. 1. conf. 336. nu. 2. Bald. in. 2. vol. conf. 57. num. 2. Cephal. consil. 390. num. 54. el qual dize, que estas palabras obran, que la substitucion se restriñe al caso expresso, y no se pueda estender a otro caso, aunque sea semejante.

LA parte contraria viendo que este fundamento es efficacissimo, porque Doña Contesina no esta grauada en fauor de los hijos varones de Violante, ni de los demas substitutos, y que hauiendo faltado la condicion debaxo de la qual estaua grauada, quedo cõ la hazienda libre, en respecto de los vinclos del testamento de Ramiro

como esta dicho. Responde de tres maneras.

Primo, que por su parte es texto in l. vnica. §. in primo C. de eodem.

Secundo dize, que todos los llamamientos son por substitucion compendiosa concebida debaxo de condicion de muerte.

Tertio, que aqui hæreditas est grauata, prueualo por aquellas palabras, siã & peruengan, haya & herede, allega a Baldo in l. præcibus C. de impub. & alijs substit. num. 15. Creo lo quiso alegar num. 49.

PERO no obstantes dichas disputas, la conclusion de arriba que es muy comun y comunissima procede. Y no obsta el texto in d. l. vnica. §. in primo porque aquel texto habla en los fideicomissos y substituciones, quæ habentur pro non scriptis, en las quales queda el heredero con la hazienda libre, y sin grauamen alguno, sino es per raro, quando ay substituto, pero esto se entiende cumpliendose la condicion debaxo de la qual el heredero instituydo fue grauado en fauor de aquel, cuyo llamamiẽto es hauido por no escrito, pero faltãdo dicha cõdicion debaxo de la qual el heredero es grauado, quedase cõ la haziẽda libre, porq̃ faltãdo la primera substitucion, faltan todas las demas que son dependientes de la primera, como esta probado de la parte de arriba, y adelante se probara mas.

QVANTO al segundo, quæ omnes vocãtur per substitutionẽ cõpẽdiosam, sub conditione mortis cõceptã, yo no veo ni entiendo q̃ esse fundamento haga al caso presente, porq̃ aunq̃ la substitucion compendiosa cõprehenda la vulgar y la pupilar, aunq̃ esto de la pupilar en Aragõ no procede (por no hauer patria potestad) vt in obseruantia, 2. ne pater vel mater, y la fideicomissaria: Pero ora estemos en vulgar, ora en fideicomissaria, siempre se entiende cũpliendose la cõdiciõ debaxo de la qual el substituto es llamado, y el heredero grauado. EXEMPLO en la vulgar: instituyo a Titio por heredero, y sino fuere heredero, substituyo a Martin debaxo de cõdiciõ, si nauis ex Asia venerit Titio no fue heredero, porq̃ no pudo, porq̃ murio en vida del testador, o porq̃ no quiso: Veamos, Martin sera heredero por la vulgar antes q̃ se cũpla la cõdicion, que es q̃ venga la naue de Asia? digo q̃ no: porq̃ assi como si el primer heredero fuera instituydo debaxo de condicion, no fuera heredero, si primero no se verificara la cõdiciõ, ansi tãpoco el segundo heredero (q̃ es el substituto vulgar) no sucedera por la substitucion vulgar sin q̃ primero se purifique la condicion debaxo, de la qual fue substituydo vulgariter, y assi lo resuelue Peregrino de fideicom. art. 15. n. 7. cum sequent. y es conclusion de todos post Bar. in d. l. quamdiu. la vltima. ff. de adquir. hered. y es cõclusiõ q̃ parece no tener duda, pues no ha de tener mas priuilegio el substituto vulgar q̃ el heredero instituydo en el primer lugar.

Y se aduierte, que yo no digo que la condicion puesta al heredero instituido se repita en el substituto vulgar, porque no se repite, vt in l. sub conditione. ff. de hered. instit. sino hablo de la condicion q̃ esta puesta al substituto vulgar.

Y aunque la substitucion vulgar, hecha en caso de impotencia cõprehenda al caso de no querer, vt tradunt omnes in l. 1. ff. de vulga. & in l. iam hoc iure ff. eod. se ha de considerar que quando la condicion se pone a la persona a quiẽ se haze la substitucion vulgar, entonces procede, que la vulgar hecha en vn caso comprehende otro caso, aunque sea contrario: Pero quando la condiciõ no se pone a la persona a quien se haze la substitucion, sino a la persona que se substi-

substituye, procede lo que hemos dicho, hablando en terminos de drecho comũ, y por esta razõ reprehenden muchos lo q̃ dixo Angelo in d.l.quamdiu. in fine: que si en el caso q̃ trata alli Bartulo, Sempronio, fuera substituydo a Titio debaxo de condicion: si Titio muriere viuo testatore, y Titio huuiera muerto despues del testador, cessara la substituciõ vulgar. Y aunque este dicho lo impugnã muchos, y entre otros Guiller. Benedicto in c. Rainuntius de testamant. in verbo, si absque liberis, in 2. de vulga. substit. num. 27. Porque la substitucion vulgar hecha en vn caso, comprehende otro. Pero en este Reyno creo q̃ la opinion de Angelo se guardaria, por q̃ se esta a la carta, y la carta no sufre haya semejante extension: la qual no se puede comprehender debaxo de las palabras de la carta propria, ni impropriamente, vt per Bald. in d.l. præcibus. nu. 15. donde dize, que en los lugares donde ay estatutos, que los testamentos se guarden a la letra, sin alguna interpretacion, ni entendimiento estraño, debaxo de la vulgar expressa, non continebitur tacita pupillaris, quia iste est extraneus a verbis intellectus, & hoc in d.l.1. ff. de vulga. num. 13.

EN el caso presente la condiciõ esta puesta al substituto: asaber es, al hijo varõ de Catalina, que al tiẽpo de la muerte de Contesina, se hallara in rerũ natura, y pues este tal no se hallo quãdo murio Contesina: porque Catalina no tuuo hijos, quedo Contesina sin grauamẽ, ni obligacion alguna de restituyr dichos bienes como esta probado. Y tampoco estamos en este caso, porq̃ la vulgar expiro, pues es cierto q̃ Contesina sobreuiuio a Ramiro testador, y acepto su herencia, y fue hecha señora destos bienes, y poseyo aquellos por tiempo de seys años y mas, como la parte cõtraria lo articula, aunque cõ cargo de los vinclos del testamento de Ramiro, en caso que se huuieran purificado las cõdiciones, debaxo de las quales estaua grauada, como no se purificaron, antes biẽ faltaron, como esta dicho, y con cargo de la carta de gracia perteneciente al Rey.

Y pues Contesina acepto la herencia, la vulgar expiro, y es impossible que por la vulgar otro suceda, siendo heredero el primero, Paulus in 2. volu. consil. 164. num. 5.

Y aunque en este Reyno puede ser vno instituydo heredero por tiempo cierto, y passado aquel tiẽpo otro. Pero este segundo no sera substituto vulgar del primero, sino primer heredero, pues la institucion del primero se acabo con el dicho tiempo. Prueuase esto, porq̃ si vno fuesse instituydo heredero por diez años, y passado aquel tiempo, el testador no instituyesse otro heredero: en dicho caso sucederiã ab intestato, los pariẽtes mas cercanos del testador, vt in obseruantia de Regni, de testam. y ninguno dira, que los tales que suceden ab intestato al testador, seã substituydos por vulgar al heredero que fue instituydo a tiempo.

Y no obsta si se dize, q̃ en este Reyno las substituciones son directas, porque esto es por razon, que todos los substitutos lo reciben del primer testador, y a el suceden, vt in l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. Y tãbien porq̃ todos lo reciben por su propria authoridad, y no demano del predecessor que vltimamẽte murio, ni esta obligado a guardar que se lo restituya, porq̃ como el dominio passa en el, ipso iure por el testamẽto, el fuero le da licencia, para que tome la posesion por su propria authoridad, vt in obseruãtia nota. de emp. & vend. de la manera q̃ si vn testador (hablando en terminos de drecho comun) da licẽcia al legatario, o fideicomissario

que

que tome la possession del legado, o fideicomisso, la puede tomar sin que el heredero se la restituya, iuxta glos. in l. Titia cum testamento, §. Lucius Titius. in principio. in verbo non sic. ff. de lega. 2. & ibi Imola, & Paulus, Ias. in l. nemo potest in 1. lectu. n. 4. & in 2. lectu. num. 49. ff. de legat. 1. Y assi en este respecto, todas las substituciones en Aragon son directas. Y tambien porque en este Reyno, omnes testamur iure militari. Y el milite puede dexar a vno heredero a tiempo: y pasado aquel a otro, vt in l. quærebatur, §. fin. & in l. miles ita, ff. de milit. testamen. Bologne. in l. Centurio, num. 60. ff. de vulga.

VINIENDO pues a la fideicommissaria, en cuyos terminos estamos, se ha de presuponer: que aun que en los legados y fideicomissos, pueda hauer substitucion vulgar; pero es teniendo respecto al primer substituto que estaua delante. EXEMPLO. Instituyo a Titio heredero: y si muriere sin hijos, o despues de su muerte: y de ay adelante haze otras substitutiones de la mesma manera. Titio acepto la herencia. Gaio, primer substituto muere en vida del testador, o del heredero. En este caso el segundo substituto se dize suceder, per vulgarem. Porque quitado el primero de pormedio, antes q̃ venga el caso de su llamamiento, o repudiando el legado, o fideicomisso; en este respecto se dize suceder per vulgarem: pero en respecto del heredero que acepto la herencia, solamente sucede per fideicommissariam; y esta tal substitucion vulgar, es impropria, vt per Aym. Crau. cons. 283. num.

Y aunque esto sea assi verdad, en este Reyno, todas las substituciones y fideicomissos se diga, que en ellos se sucede iure directo, pero esto es en el respecto sobredicho tan solamente: pero en respecto de otros effectos, las substituciones directas son directas, y las fideicomissarias, son fideicomissarias, y por consiguiente faltando la condicion, debaxo de la qual el heredero instituydo esta grauado, falta la primera substitucion y todas las demas, por ser dependientes de aquella, como esta dicho.

QVANTO a lo tercero que se dize por la parte cõtraria, que aqui, hereditas est grauata, lo qual prueua por aquellas palabras, *sian & peruengã, aya & herede, &c.* ex Bald. in dict. l. præcibus, que aunque lo alegò num. 15. creo lo quiso alegar num. 49.

ESTE fundamento entiendo menos que el primero, y que el segundo: porque si fuesse verdadero se seguiria, que si yo dixesse, instituyo a Titio por heredero, y si muere sin hijos vengan los bienes a Gaio, que aunque muriesse Titio con hijos, vendria la hazienda a Gaio, porque la herẽcia esta grauada; lo qual quan falso sea, no es menester proballo: a mas que enel caso presente el grauamen no es real, sino personal, porque las palabras del testamento dizen, *que fallesciendo la dita Doña Contesina, &c. los dichos Castillos, y Lugares, sean e vengan en el fillo mayor masclo legitimo, &c.* Y quando habla del hijo de Catalina, dize, *Que el hijo mayor de Catalina masclo aya & herede, &c.* y assi las palabras y los llamamiẽtos no son reales, sino personales, y Baldo in dict. l. præcibus, num. 49. hablò en caso muy diferente: asaber es, *Si testator dixit, si filius meus aut posteri eius decesserint sine liberis, relinquo hospitali, & posteri nati, post centum annos decedunt sine prole, an debeatur hospitali.* Y dize, videtur quod non, quia nõ potuit vltimo moriens grauari, quia a testatore antiquo nihil percepit. Despues haze otra razon en contrario, y

concluye

quod onus descendit in eos, quia hæreditas est grauata, & grauamen est scriptum in rem, cum pro tali fideicōmisso omnia bona sint a principio obligata, postea in n.50. dicit primū hæredē videri rogatum de restituendo post omnes. Estas son las palabras de Baldo.

EN este dicho se ha de considerar. Primo, que el grauamen fue sub conditione, si filij aut posteri eius decederēt sine prole.

SEGVNDO, que Baldo dize, quod posteri decesserūt sine prole, y asi se cumplio la condicion del fideicōmisso, porque la condicion se puso con palabras disiunctiuas, si filius meus aut posteri eius. Ponderese la palabra, aut, que es disiunctiua.

TERTIO que dichos bienes quedaron sujectos al fideicomisso, y hippotecados, de tal manera, que cumpliēdose la condicion del fideicōmisso (como se cumplio) el hospital puede pidir los bienes, y no de otra manera, y asi lo declara in terminis Vincen. Anna in alleg. 137. num. 21. & Peregrin. de fideicomiss. art. 12. num. 16.

Y no obsta lo q̄ despues dize, quod substituti admittuntur ex vulgari per quemcumque casum impotentiæ, siue quia nati non sunt. &c. Porque aqui no estamos en vulgar, en respeto de Contesina, heredera de Ramiro testador, pues fue heredera y acepto su herencia como esta dicho, sino en fideicomissaria, y todo esto se entiende cumpliēdose la condicion, debaxo de la qual el substituto, ora por vulgar, ora por fideicomissaria cōprehendida en la compendiosa fue substituido, y no de otra manera, porq̄ si la dicha condicion falta (como falto) todas las substituciones faltaron y se caducarō, y quedo Contesina libre sin obligacion de restituir los bienes a los llamados y substitutos en el testamēto de Ramiro, por hauer faltado la cōdicion, debaxo de la qual Contesina de Funes fue grauada como esta dicho.

DESPVES responde al consejo de Paulo de Castro. 394. volu. 2. q̄ haze mucho por esta parte, segun el papel que se me ha dado, que Paulo habla en caso que el testamento corruit: y que aqui pues el testamento valio por la aceptacion de la herencia que hizo Contesina, pueden los grados vlteriores ser admitidos en lugar de los grados q̄ faltaron: porque amas de que a Paulo de Castro no se passo por pensamiēto que el testamento corruisset, antes bien presupone el testamento ser valido, pues habla en la fideicomissaria dexada en el testamento, la qual sin acceptacion de herencia no podia valer, vt per Bart. & omnes in d. l. quamdiu. ff. de adquir. hæred. Esta respōdido, que procederia quando se cumpliesse la condicion debaxo de la qual Contesina fue grauada, pero quando faltasse la cōdicion como falto no abria lugar la fideicomissaria, ni tampoco la vulgar, faltando la cōdicion, debaxo de la qual fue substituido por vulgar, como de parte de arriba esta ia probado. A mas de que aqui no hai que tratar de substitucion vulgar pues expiro, por hauer Contesina aceptado la herencia, la qual por estar comprehēdida en la compendiosa, no tiene mas effecto que si estuuiera sola.

VLTIMO, quando fuesse verdad que Paulo hablasse en fideicomissaria, que falto por no hauerse aceptado la herencia, este fundamento en Aragon no procede, pues los legados y fideicomissos valen; aunque la herencia no se accepte, porque standum est cartæ, como tambien en Castilla, vt per Peraltam in terminis in l. Celsus. in fine. ff. de legat. secundo, nec conditio duplex operatur grauamen in

filijs non vocatis, immo hæres cẽsetur grauatus sub duplici conditione si moriatur sine filijs, & eius filij sine filijs, vt per Bart. in l. sed & si sic. ff. de legat. 3. Alexandr. in 1. volum. consil. 115. Dec. consil. 182. colum. 3. in fine. Alexandr. in 4. volum. consil. 13. numer. 11. Molineus ad Alexandrum in 5. volum. consil. 64. & Bald. in l. precibus num. 42. no obstante lo que Bartulo dixo in l. Centurio. ff. de vulga. num. 38. la qual opinion es muy cõtrouertida, y quando mucho podria proceder quando el grauamen fuesse expressamente injuncto a los hijos, y no en otro caso, porque en duda siempre se presume el heredero ser el grauado, debaxo de dos condiciones: si ipse vel eius descendẽtes moriantur sine filijs, vt per Cephalum. consl. 419. num. 30.

LO mesmo que se ha dicho en respecto de los hijos de Catalina, se ha de dezir en respecto de los hijos de Violante, que pues falto la condicion debaxo de la qual Cõtesina fue grauada en fauor de los hijos y descendiẽtes de Catalina: assi mesmo ha faltado quanto a los hijos y descendientes de Violante.

TERTIO loco, *en caso que Violante de Funes morira sin hijos masclos o los hijos y descendientes de aquella moriran menores de edad, è sin hijos legitimos, &c.* (aqui no dize masclos) en el dito caso substituye a Ramiro Sanchez Muñoz, hijo de don Francisco Sãchez Muñoz, e doña Ysabel de Funes, la qual substitucion tambien ha expirado y faltado, por hauer faltado las condiciones, debaxo de las quales doña Contesina estaua grauada de restituyr estos bienes a sus substitutos, pues hauiẽdo faltado la primera, han faltado las otras, por ser dependientes de aquella, como està dicho de parte de arriba.

QVARTO loco, en caso que el dicho Ramiro Sanchez Muñoz, al dicho tiẽpo sera muerto (que se ha de entender quando llega el caso de su llamamiento) *o no querra lleuar el dito sobre nombre, e fazer las armas de Funes, o morira sin hijos y descendientes legitimos del: y el dicho Ramiro, y los hijos y descendiẽtes del masclos morir sin hijos y descendientes dellos legitimos, &c. e menores de edad*, llama a Francisco Sãchez Muñoz, hermano de dicho Ramiro, con los cargos, vinclos, &c. Aqui se ha de aduertir lo primero, que la substitucion de Francisco Sãchez Muñoz esta hecha en vno de tres casos disiunctiuamente, asaber es: si al tiempo que vino el caso de su llamamiento fuesse muerto Ramiro, o no quisiesse lleuar el nombre y sobrenombre, o muriesse sin hijos: porq se hauia de articular y probar, *lo que parece en el processo no esta probado sufficientemente*, y quando lo estuuiesse se ha de aduertir, que Francisco està substituydo con los cargos, vinclos, &c. *si viuo sera, y si viuo no sera sus hijos masclos*, &c. Demanera, que el testador considero dos cosas, vno quando al tiempo que llego el llamamiento de Francisco, Francisco fuesse viuo. Otro quãdo en dicho tiempo no fuesse viuo: porque en este caso llama a sus hijos y descendientes. En el primer caso, que es quando Francisco es viuo, al tiẽpo q̃ llega su llamamiento no esta grauado, y tiene la haziẽda libre en respecto de sus hijos y descendiẽtes, vt per Abbatem in terminis consl. 40. vol. 1. Ancharr. consil. 137. Corn. in 3. vol. consl. 186. Math. de Afflict. decis. 248. Socin. Iun. in 2. volum. consl. 180. num. 64. Alciat. consil. 779. que todos hablan en terminos proprios, y esto es llanissimo en este Reyno, donde se ha de estar a la carta, y en la carta deste testamẽto no se hallã los hijos y descẽdiẽtes varones de Frãcisco, llamados en caso q̃ en dicho tiẽpo Frãcisco fuesse viuo sino

sino en caso que en dicho tiempo Francisco fuesse muerto, como lo pondera Alciato consil. 164. antes bien dichos casos de sobreuiuir, y no sobreuiuir son contrarios, vt per Socin. iun. in 1. vol. cons. 106. num. 26.

QVINTO loco, *en caso que el dicho Francisco Sanchez, e sus hijos y descendientes de aquel masclos legitimos, &c. murieren sin hijos y descendĩtes, &c. e menores de edad, en el dicho caso* llama a Ioã Sanchez Muñoz, *si viuo sera, e si viuo no sera, a sus hijos, &c.* Este segundo caso desta substitucion tambien ha faltado: porque consta en este processo, que dicho Francisco Sanchez murio, sobreuiuiendole Miguel Sanchez Muñoz su hijo. Y pues dicho Francisco Sanchez sobreuiuiẽdo al tiẽpo que vino el caso de su llamamiento, no se halla grauado en fauor de sus hijos, sino solamẽte, en caso que en dicho tiempo fuesse muerto, y assi mesmo en el segundo caso, que es quando muriera sin hijos varones: tampoco se halla grauado en fauor de Ioan Muñoz su hermano, y assi por necessidad se ha de dezir, que tuuo los bienes libres.

DE aqui se infiere, que don Christoual de Funes, para incluyrse hauia de articular y probar, que dicho Francisco, al tiempo que vino el caso de su llamamiento era muerto. Y pues como se dixo al principio, el es actor y pide ha de articular y probar lo sobredicho, como fundamento de su intencion, vt per Imolam in l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellian. numer. 24. donde dize, que el que allega vna cosa (que es el fundamento de su intencion) en caso de duda lo ha de probar, ex Bart. in l. si inter ff. de reb. dub. numer. 1. el qual dize, que quando no consta si vno ha muerto primero, o postrero: es mejor la condicion del que possehe en caso de duda, y el que pide lo ha de probar, y si no lo prueua, cadir ab intentione sua, quia in pari causa melior est conditio possidentis, sequitur Alexan. in 5. volum. consil. 140. numer. 2. Alexandr. in dict. l. ex facto. §. si quis autem numer. 3. & 4. ff. ad Trebel. Couarrub. libr. 2. variar. capit. 7. num. 5. Palac. Rube. in repetitione rubricæ de donatio. inter vir. & vxor. §. 75. lo qual, ni ha articulado, ni probado: porque despues que en el articulo, 14. ha articulado, que Francisco tuuo en hijo a Miguel Muñoz. En el articulo, 15. articula, que Luys Muñoz, y Francisco Muñoz hermanos murieron, sobreuiuiendoles dõ Rodrigo y Miguel Muñoz sus hijos: pero que Francisco huuiesse muerto antes que llegasse el caso de su llamamiẽto, ni esta articulado, ni probado. Y pues es articulo de inclusiõ era necessario articularlo y probarlo, pues como esta dicho, sobreuiuiẽdo el dicho Francisco Muñoz al tiẽpo que vino el caso de su llamamiẽto, tuuo los bienes libres, assi en respeto de sus hijos y descendientes varones, pues no cõsta en el dicho tiempo ser ya muerto, los quales estauã llamados, en caso q̃ en dicho tiẽpo fuesse muerto, y ansi mesmo quedo libre en respecto de Ioan su hermano, pues estaua grauado en fauor de dicho Ioan, debaxo de condicion, si muriesse sin hijos y descendientes, y pues murio sobreuiuiẽdole Miguel Muñoz su hijo varon, expiro la substitució hecha en fauor del dicho Ioan Muñoz, y ansi quocumq; nos vertamus dicho Frãcisco tuuo la hazienda libre, y este solo fundamento basta para total exclusion de la parte contraria.

QVINTO loco, si quiere quinta substitucion, o grado es en fauor de Luys Sanchez Muñoz, hijo mayor de Francisco Sanchez Muñoz y doña Ysabel de Funes en aquella clausula, cuyo tenor es. *Et si Contecera* (*lo que Dios no quiera*) *los dichos Ramiro,*

Francisco, y Ioan Sanchez Muñoz, morir sin fillos, è descendientes dellos masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, o morir menores de edad e sin fillos legitimos. En el dito caso quiero, ordeno y mando, que los ditos lugares, bienes e dreytos sian & peruengan de & en Luys Sanchez Muñoz fillo mayor de los ditos don Francisco Sanchez, e doña Ysabel de Funes, con los ditos cargos, vinclos, e condiciones. Et si el dito Luys Sanchez, al dito tiempo viuo no sera, o la dita herencia acceptar no querra, e tendra fillos masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, quiero, ordeno & mando, que en el dito caso, los ditos lugares, bienes e dreytos sian, & peruengan al fillo mayor del dito Luys Sanchez, y a los fillos e descendientes del, legitimos, e de legitimo matrimonio proercados, vno apres de otro, succediendo de mayor en menor, & asi de mayor en menor mientres fillos e descendientes se trobaran del dito Luys Sanchez legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, e con los cargos, e condiciones sobreditas. Estas son las palabras formales de la clausula del testamento de Ramiro de Funes, donde Luys Sanchez Muñoz y sus descendientes varones pretienden ser llamados, en los quales se comprehende segun dizen don Christoual de Funes.

Y procediendo llanamente, y quitando las disputas superfluas, se deue considerar lo primero, que dicho Luys Sanchez esta llamado debaxo de condicion, *si Ramiro, Francisco, y Ioan Sanchez Muñoz murieren sin hijos y descendientes dellos masclos legitimos & de legitimo matrimonio procreados:* y las palabras siguientes, *o morir menores de hedad, o sin hijos legitimos*, las quales se han de entender de los mesmos Ramiro, Francisco y Ioan si mueren sin hijos, y la segunda, *o menores de hedad*, se ha de entender de los mesmos, por la qual se les limita el grauamen, antes estauan grauados simplemente, debaxo de condicion, *si moriran sin hijos y descendientes masclos*, y porque esta condicion se cũpliera en qualquiere tiempo q̃ murierã sin hijos, por la siguiente se limita, pues mueren menores de edad, porq̃ muriendo mayores de edad, aunque murieran sin hijos faltaua la condicion, y por cõsiguiente el grauamen, lo qual se prueua. Primò, porque nunca se ha de suplir persona, vt in l. si ita stipulatus fuero si Titius. §. Chrisogonus. ff. de verbor. obliga. & ibi Bartol. in fine num. 10. vbi inducit ad quæstionem, cuius opinio est communis, vt attestatur ibi Alexan. num. 22. & sequitur ibi Iason numer. 52. & Alexand. in consil. 113. volum. 2. & comprobatur ex illis verbis, en el dito caso, & sic vnicus est casus non plures, vt per Bart. in l. fi. ff. ad Trebellian. Soci. in 3. volum. cons. 21. num. 11. cum seq. Alex. in 2. volu. cons. 125. num. 8. & Dec. cons. 225. colu. 1. & quia etiam extensio nunquam fit de persona ad personam, vt per Aretinum in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. num. 18. Dec. cons. 211. num. 5. & consil. 218. num. 9. Aym. Crauet. cons. 161. numer. 11. Menoch. consil. 97. numer. 91. vbi concludunt quod talis extensio fieri non potest etiã ex tacita & verisimilimente testatoris, & notabiliter Simon de Pretis de interpræt. vltim. volunt. lib. 3. fol. 95. num. 11.

LOS hijos y descendiẽtes masclos de Luys, estan llamados debaxo de dos condiciones disiunctiuas. Vna, *si al tiempo q̃ viniere el caso del llamamiento de Luys, Luys no fuere viuo.* La segunda condicion, *que si en el dicho caso Luys fuesse viuo, y no quisiese acceptar la herẽcia*, demanera q̃ Luys y sus hijos y des-

y descendientes, estan llamados debaxo de dos condiciones alternatiuas, o disiunctiuas. Asaber es, Luis debaxo de condiciõ, si Ramiro, Francisco, y Iuan mueren sin hijos masclos.

LOS hijos y descendientes de Luis estan llamados debaxo de dos cõdiciones disiuntiuas. Asaber es, que al tiempo que viene el caso del llamamiento de Luis, Luis sea muerto: o si fuere viuo repudie la herencia. Y fuera de vno destos dos casos, en ningunos otros estan llamados en todo este testamẽto. Y suplico que se atienda a esta clausula, y se considere con cuydado: porque todo el pondus deste testamento, y toda la pretension de todos los descendientes varones de doña Ysabel de Funes, pende de la intelligencia y buena consideraciõ desta clausula. Y hallarã que en la persona de Luis se pone esta restrictiua *en el dito caso*, y en los hijos y descendientes varones de Luys, se pone tambien la mesma clausula, *en el dito caso*, la qual restriñe la disposicion: y declara la voluntad y mente del testador: que es, que su disposicion y voluntad es en aquel caso, y no en otro, vt per Anchar. consi. 356. con los demas q̃ arriba allegamos.

ES agora de ver, si la condicion, debaxo de la qual Luis esta llamado, se cũplio, o no. Porque si faltò es aueriguada cosa, que faltò el llamamiento de Luis: y por mejor dezir, como si nunca huuiera sido llamado, ni escrito en dicho testamento, vt in l. 1. §. fin. de regu. Caton: y lo diximos arriba. Y pues Francisco Sanchez Muñoz murio, sobreuiuiendole Miguel Sanchez Muñoz su hijo legitimo varon, y de legitimo matrimonio procreado; faltò esta condicion: porque no es verdad que Ramiro, Francisco, y Iuan hayan muerto sin hijos varones: hauiendo muerto Francisco con hijo varon, vt in l. si is qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub. dõde la oracion, quæ sumitur ex vniuerso affirmatiua, si en parte es falsa, en todo es falsa.

Y lo mesmo se dize en respecto de sus hijos, y descendientes varones: porque la parte contraria hauia de articular y probar, como tenemos dicho, que dicho don Luis, al tiempo que vino el caso de su llamamiento era muerto: pues era fundamento de su intencion, vt per Bar. in d. l. si inter, ff. de rebus dubiis cum aliis quæ supra allegauimus: y assi por esta cabeça no pueden venir ni pretender cosa alguna, ni por la otra: *que siendo viuo, la dita herencia aceptar no querra*. Porque no consta, ni esta articulado ni prouado, que hauiendole sido deferida la herencia, no la haya querido aceptar. Y pues es cõdiciõ, debaxo de la qual la parte contraria pretende estar llamada, ha de prouar hauerse cumplido, vt in l. Muciane, ff. de cond. & demonst. Dec. consi. 261. nu. 3. & alibi sepe.

VLTERIVS, viniendo a la primera condicion, *si Ramiro, Frãcisco, y Iuan murieren sin hijos varones*: se dize que hauiẽdo muerto Francisco con hijo varon, faltò la condiciõ, quidquid de liberis contigerit. Y assi mesmo hauiendo muerto Miguel hijo de Francisco mayor de edad, tambien faltò la condicion. Y por consiguiente el llamiẽto de Luis, quidquid etiam de eius liberis contigerit, vt per Oldrad. cons. 21. que es muy puntual en este caso: Y decide esta causa, donde vn testador instituyò a su hermano in tertia parte: y a vn sobrino hijo de vn hermano muerto en otra tercera parte: y a otros tres sobrinos hijos de otro hermano en otra tercera parte, y los substituyò en la manera siguiente. *Si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut nepotibus, aut deinceps descendẽtibus masculis mori cõtigerit.*

tigerit, eius portio deuoluatur ad cohæredes superstites, vel eorũ hæredes, dum tamen sint masculi, & ex masculis secundum rectam lineam descendentes. Et insuper exclusit fæminas, & eas dotari mandauit. Mortuus fuit testator: & deinde vnus ex hæredibus quatuor filiis relictis, & duo ex illis mortui fuerunt sine filiis. Deinde tertius mortuus fuit relicta vnica filia. Deinde quartus ex prædictis filiis mortuus fuit sine filiis instituta prædicta nepte ex fratre. Descendentes masculi ex descendentibus cohæredibus institutis petunt prædicta bona, in quibus filia prædicta fuit a patre & patruo instituta. Concludit Oldradus in fauorem filiæ prædictæ: quia substitutio prædicta secundũ mentẽ & verba expirauit in persona illius, qui decessit quatuor filiis masculis superstitibus, quidquid postea de liberis cõtigerit. Sequitur Decius in notabili casu, consi.63.nu.2. vbi in quadam substitutione facta in duobus casibus, vnus (deficiẽtibus hæredibus institutis) vocauit liberos masculos dictorum hæredum. Alius ipsis vero tunc nõ existẽtibus vocauit proximiores masculos legitimos & naturales descendentes ex masculis de domo de Musatis. Concludit, quod quidam Nicolaus non possit venire ad prædicta bona ex primo capite substitutionis, quia non erat de liberis existentibus, tempore quo prædicti tres heredes defecerunt. Nec etiam ex secundo, quia prædicti proximiores võcati erant sub conditione, si tempore mortis institutorum non extarent liberi ex ipsis hæredibus. Et cum tempore mortis prædictorum hæredum plures liberi remanserint ex ipsis, ergo defecit substitutio: como en este caso. Que al tiempo que vino el caso, en que Luis podia ser llamado, faltò la condiciõ de su llamamiẽto, por hauer muerto Francisco con hijo varon. Idem Decius, consil.218.num.6.consi.287.nume.1.& 7. consi.291.num.4.consi.377.nu.1.consi.636.num.1.consi.477.& in cons.513.in primo dubio, & in cons.585.vbi limitat quando substitutio fuisset facta in defectum. Lo qual se ha de sublimitar quãdo aquel defecto de hijos se refiriesse a cierto tiempo, vt per Decium.in d.consi.63.num.2.Idem Decius cons. 594.& late Menoch.cons.85.num.46.cum sequent.& latissime Bertazolus in cons. 69.in ciuil.vbi numer.8. dicit per tres sententias fuisse pronuntiatum iuxta consilium Oldradi 21. in causa graui Comitum de Sessis, & contra consiliũ Marzarij quartum. Idem concludit Peregrinus vbi optime loquitur de fideicommiss.articu.29.nu.23.vbi ponit tres regulas in hac materia in art.11.Prima, quod voluntas testatoris, cui nõ repugnant verba secundum propriam, vel impropriam, largam, vel strictam significationem, seruanda, & attẽdenda est, ita ibi nu.4. Secunda regula. Idem est quando voluntas non fuit expressa per verba, tamen venit in necessariam consequentiam verborum expressorum, vt in l. Titia Seio.§.Seia libertis, ff. de legat.2.ita ibi num.25.Tertia regula. Voluntas testatoris, quæ non sit importata per verba secundum eorũ propriam aut impropriam significationẽ, vel quę non veniat in necessariam, & manifestam consequentiam verborum expressorum, regulariter non attenditur ad fideicommissum inducendum, sed standũ est dispositioni importatæ per verba. Ita ibi num.33.& in nume.47.dicit quod decedere cum filiis, & decedere sine filiis sunt casus cõtrarij, & etiam dicit, quod non fit extensio ad casum dissimilem, seu contrarium casui expresso, quamuis in illo casu sit magna pręsumptio voluntatis testatoris.

HINC Alex.in 6.vol.cõs.139.vbi quidã testator (exclusis sororibus quibus, certum quid valde exiguum reliquit,) instituit Isachinum, & Antoniũ qui erant masculi de agnatione ipsius

testatoris,

testatoris,& remotiores in gradu quã dictæ sorores,& disposuit,quod si prædicti Isachinus,& Antonius decederent sine hærede masculino, quod bona ipsius remanere deberent in propinquioribus ipsius testatoris,qui essent de eius parentela:& sic semper de gradu in gradum,& quod dicta eius bona nũquam recederent de dicta eius parentela de Gambazochiis, donec aliqui masculi sint in ipsã. Antonius & Isachinus mortui fuerunt cum filiis masculis, qui quidem filij masculi decesserunt sine filiis masculis. Cõsuluit Alexander substitutos excludi:quia erant ipsi substituti Antonio,& Isachino decedentibus sine filiis masculis. Et sic substitutio solum refertur ad tempus mortis Antonij,& Isachini, quibus non aparet facta aliqua substitutio, nisi in casu quo decederent sine filiis masculis. Et prædicta verba quæ solum referuntur ad prædictos hæredes,si decederent sine filiis masculis. Nec ex propria vel impropria significatione comprehẽdere possunt filios masculos hæredum decedentes sine filiis masculis,quibus nulla apparet facta substitutio:quia appellatione Antonij,& Isachini minime venire possũt eius filij masculi. Et sequitur Hipol. Rimina. cons. 23. num. 99. & Simõ de Prætis de interpret. vltim. volunta. lib. 3. fol. 97. col. 4.

HINC Alciatus cons. 779. vbi testatrix instituit Raphaelem, si tempore mortis dictæ testatricis viueret, & si nõ viueret,substituit filios masculos: & deinde sub certis conditionibus instituit Antonium,Franciscum,& Cosmã. Raphael superuixit ipsi testatrici. Consuluit Alciatus omnes alias substitutiones defecisse:quia dependebant ab illa si Raphael non viueret tempore mortis testatricis.

HINC Iason in 3. vol. consi. 66. in quodam testatore domino plurimorũ Castrorum,& Locorum,ui disposuit & ordinauit in suo testamento, quod Castra,& Loca; &c. nullo modo possint diuidi in plures hæredes,seu dominos per alienationẽ,institutionem hæredis,aut aliter quouismodo, nec in eis sit,aut esse possit quouismodo, nisi vnus hæres masculus,& de legitimo matrimonio procreatus,de recta linea, & progenie ipsius testatoris, qui habeat portare arma pura &c. sine aliqua mixtione aliorum armorum. Deinde instituit hæredem Alamanum nepotem ex Anichino fratre,hoc acto,quod ipse & sui successores portare habeant arma, &c. Et quandocumq. decederet sine liberis masculis &c. substituit vulgariter pupillariter,& per fideicommissũ Falconem,quo deficiente sine liberis masculis &c. substituit propinquiorem nepotem,& vltimo eorum moriente sine liberis masculis &c. substituit Anichinum fratrem ipsius testatoris & eius liberos. Et vltimo eorum substituit Vmbertum Alamani. Ita tamẽ quod in Castris supradictis, nunquam esse possit, nisi vnus hæres dumtaxat qui dicta arma portet. Mortuo testatore dictus hęres mortuus est:instituto hærede postumo masculo nascituro ex vxore pręgnante, ex qua mortuo iam dicto hærede, & testatore natus fuit Antonius qui superuixit mẽsibus quatuor vel circa:& eo mortuo in sequenti nocte mortua fuit Francesia soror dicti Antonij, superstite matre, & Falcone eius patruo. Dubium erat, cui prædicta bona pertinere debebant,vel matri Antonij, & Francesiæ ab intestato, vel Falconi vigore prædicti fideicommissi. Consuluit casum in fauorẽ matris,ex eo quia Falco substitutus fuit Aymaro hæredi decedẽti sine filiis masculis,sed ipse Aymarus decessit cum filio masculo,ergo expirauit substitutio.

HINC idem Iason in 2. vol. consi. 228. vbi quidam instituit filios natos,&

nascituros

nascituros hæredes: Et si aliquis ipsorũ decederet sine filiis masculis legitimis & naturalibus, voluit quod pars sic decedentis perueniat ad quoscũq. alios filios masculos legitimos &c. & ad filiorũ præmortuorum filios masculos. Et sic de liberis in liberos, & ex dicto testatore, & dictis suis filiis, & voluit idẽ testator bona hæreditatis suæ peruenire debere, donec aliquis eorum extabit, accipiendo numerum liberum masculorum vsquè in infinitum. Mortuus fuit vnus ex dictis filiis institutis, relictis filiis masculis, dubium erat: An filij ex filio præmortuo censeantur grauati. Et concludit quòd non, quia solũ erat grauatus si decederet sine filiis, & non decedendo cum filiis, & in 3. colum. dicit quod debet considerari persona, cui fit substitutio & persona substituta, si attẽdimus grauatum, solum grauatur si decedat sine filiis. Si attendimus substitutum testator vltra processit, sed debet intelligi in casu quo substitutiō fuit facta.

HINC Ioan. Andræas in addi. ad Specul. tit. de Testam. §. in primis. versic. Item cum stipulatur, num. 33. in additione magna. versi. Quinta quæstio. vbi quidam testator institutis tribus fratribus. A. B. C. sic substituit. Si aliquem meorum hæredum sine filiis vel nepotibus, vel vlterioribus masculis, & ex masculis descendentibus mori contingat, eius portio deuoluatur ad cohæredes superstites, vel ipsorum hæredes. Moritur A. vnus frater hæredum, relictis filiis masculis. Moriuntur dicti filij sine prole. Descẽdẽtes cohæredũ petũt se admitti ex vi substitutionis prædictæ. Concludit Ioan. Andræas quoad A. hæredẽ qui decessit cũ filiis masculis expirasse, & defecisse substitutionẽ, quid quid postea de filiis illis euenerit: & subdit quod non obstant illa verba, sine filiis & nepotibus, quia sensus illorũ verborum est: quod non erit locus substitutioni decedente A. cum nepotibus, & pronepotibus ex filiis præmortuis, non autem sonant, quod filiis, aut nepotibus voluerit substituere. Et ita etiam intelligit Decius in cons. 218. num. 6. & cons. 287. num. 1. & consi. 367. num. 1. Aym. Craue. consi. 98. num. 6.

HINC Cephalus consi. 17. vbi nu. 19. dicit, quod ex quo substitutio facta fuit sub conditione, si hæres decesserit sine filiis, quod hærede cum filiis decedente censetur ab ipsis substitutis, bona ipsa adimere voluisse, ibi enim testatrix instituit Prebostrum, & Carcelinum filios suos, & eos inuicem substituit. Et si aliquis, vel aliqui prædictorum hæredum decesserint sine filiis aut filiabus, vel descendentibus, eidem vel eisdem succedant primò scilicet masculi, & eis omnibus deficiẽtibus, fæminæ. Et hoc modo vsq. in infinitum intelligantur omnes & singuli descendentes inuicẽ substituti per quencumq. modum substitutionis qui melius conueniat. Euenit casus, quod filii hæredes instituti decesserunt cum filiis masculis. Vnus ex filiis dictorum hæredũ decessit relictis filiis & filiabus, quæ nũc fratri mortuo ab intestato volunt succedere. Patruus vero prætendit illas excludere vigore fideicommissi prætensi ex supradictis. Concludit Cephalus nullum extare fideicommissum: quia defecit conditio, ex eo quia pater dictarum filiarum decessit cum filiis, & ad hoc vt aliæ substitutiones locum habere possint, requiritur quod principium sit validum: & sic quod prima substitutio non defecerit, quia sublato principio, reliqua ab eo dependentia corruunt.

ET quamuis consilium Oldradi 21. solum procedat quando conditio refertur ad tempus mortis grauati, vt quia dicitur si decesserit sine filiis. Secus autem vbi in longius profertur, vt si diceret in defectum filiorum, vel quandocũquè

què filij morerentur, vel post mortem filiorum, quia istis casibus quandocum què filij deficiant & moriantur, locus est fideicommisso, vt per Socin. in l. solemus, ff. de condi. & demonstra. & Molineū ad Alexandr. in dicto consilio 139. volumine 6. Alexand. in 6. volum. consilio 53. in 2. dub. & in 7. volum. consilio 101. & Deci. consi. 5?5. & consi. 594. Quod in casu nostro applicari non potest. Porque en todo este testamento no hay palabra de defeto de hijos: neq. post mortem filiorum, neq. non remanentibus filiis, neq. non extantibus filiis. Antes bien todas las clausulas y condiciones puestas en dicho testamento, todas estan referidas al tiempo de la muerte de los grauados, como por el tenor de dicho testamento se vera.

Y que sea necessario para que Luis Muñoz pudiesse succeder, que Ramiro, Francisco, y Iuā muriessen sin hijos varones, ponit in terminis Soci. Iun. in 2. vol. consi. 58. n. 52. in substitutione facta, si Petrus, & Alexander decederent sine filiis, & Deci. consilio 594. Si tutti li mei heredi chio he, si Cassandra, & Hieronyma decedant sine filiis. Idem Soci. Iun. in eod. volum. 2. consi. 3 1. n. 5 1. in substitutione facta, casu quo Angelus, aut descendentes moriantur sine liberis, opus esse, quod aut Angelus, aut descendentes omnes moriantur sine filiis. Et idem quando fuit facta substitutio, casu quo nepotes & omnes filij decesserint sine filiis, vult Decius cōsil. 291. n. 6. Idem quando substitutio facta fuit, casu quo omnes descendentes decesserint sine filiis, vult Paulus in 2. volum. consi. 97. nu. 4. Ratio est, quia conditio liberorum est volūtaria. Ideo formaliter attenditur secundum quod a testatore exprimitur, vt per Socin. Iun. in prim. vol. consi. 128. n. 197.

NI obsta si se dize, q̄ este testador tuuo intencion de conseruar la agnaciō, porque a mas de que no consta, porque esta razon no esta expressa, vt per Bar. in l. liberorum, ff. de verbo. signifi. num. 12. Y aun que esta razon tenga dificultad, vt per Decium. consi. 372. nume. 4. Pero la dicha conseruacion se ha de entender con las condiciones, que en respecto de las personas, en las quales el testador quiso conseruar la agnacion, y no de otra manera, vt per Alexan. in d. consi. 139. volu. 6. & per Alciat. d. consi. 779. & per Decium d. consi. 287. num. 9. & consi. 372. & 377. consi. 315. nu. 6. consi. 553. num. 6. Soci. Iun. in 3. vol. consi. 4. n. 20. & 21. Molina lib. 1. de Primog. Hisp. cap. 5. num. 36. vbi dicit, quod ratio agnationis conseruandæ solum attenditur inter eos, qui specifice vocantur, & non progreditur personas nominatas, nec totam agnationem comprehendit. Et sic vbi in e maioratus vocatur filius & sui descendentes, quod deficientibus descendentibus filijs maioratus expirat.

LO qual se confirma, porq̄ el estatuto q̄ excluye alas hembras propter masculos censetur factū causa cōseruandæ agnationis, vt per Albertum Brunū in tract. super statuto exclud. fœmi. propter mascu. in 3. art. in prin. n. 12. cum seq. Et tamen prædicta conseruatio intelligitur ab intestato: & ille masculus ad quem bona vigore prædicti statuti deuenerunt, potest de illis disponere, etiā in extraneas personas, vt per Anchar. consi. 300. & Alber. Bru. vbi sup. art. 13. in 5. q. n. 73. Et hæreditatem delatam licet nō agnitam vigore dicti statuti poterit transmittere ad quoscumq. hæredes etiam extraneos, vt tradit idem Alber. Brun. vbi sup. q. 6. n. 77. Et hinc Decius consi. 569. quod ratio agnationis cō seruandæ non extenditur vltra personas specificatas.

CONFIRMATVR, quia maioratus potest

potest fieri limitatus ad certos filios, & extra eos non extendi, vt per Gregorium in l.2.titu.15.part. 2. litera C.col. 2. Idem Gregorius vbi supra, folio 47. columna 1.versi.vnde bene oritur. Et Molina libro 1.de primogen. Hispan. cap. 6. numero 15. & libro 2. cap. 12.nu mero 11.& Bologne.consi. 12. numero 33. En todos los consejos y lugares, de parte de arriba alegados, se hecha bien de ver auer clausulas efficacissimas denotantes perpetuidad, y conseruacion de familia. Y con todo esso se entiende debaxo delas condiciones entre las personas especificadas. Y ansi tambien lo declara Simō de Præt.de interpr.vlti. vo lib.3.fol.53.n.71.cum seq.dōde alega el cos.de Oldrado 21.cerca del qual, amas de lo dicho se vea lo que escriue el D. Assensio Lopez en este negocio.

ITEM, en todo este testamēto de Ramiro, no se hallaran clausulas eficaces denotantes perpetuidad, ni conseruacion de familia, sino solamente diuersos grados de subitituciones debaxo de condiciones: las quales muchas de las hā faltado, como de parte de arriba esta dicho y prouado, y solamente repite con los cargos, vinc os, y cōdiciones: que todo va a parar en lleuar el nombre y armas sin mixtura, y sin diction aliàs.

Y se hecha a tambien de ver en dicho testamento, que aun que los llamamientos comun mente son de hijos y descendientes masclos: pero quando pone los hijos en cōdicion, por la mayor parte, son de hijos simplemente cō calidad de masculinidad, como se hechara de ver, si atentamente, y con cuydado se leiere dicho testamento.

Y aun que lo sobredicho bastaria: Pero para mayor confirmacion hai diuersos exemplares y sentencias, donde lo sobredicho esta declarado. Et primo en el proceso, Ioannis Fernādez de Heredia super appræhensione, sobre la Baronia de Botorrita, dōde hauiēdo Iuan Fernandez de Heredia señor de Botorrita hecho vn Codicillo, y en el dexado su hazienda a Iuan su hijo primogenito, y a los descendientes del varones, añadio en dicho codicillo estas palabras. *Con esto empero, que los ditos lugares, y pardina por ninguno de los susoditos, ni por sus fillos, ni descendientes dellos, no puedan ser vendidos ni partidos, ni diuididos, ni alienados, ni cens ni treudo alguno imposado, ni sus terminos, ni partida dellos, no puedan ser partidos ni alienados.* (Ecce prohibicio realis). Añade luego. *Porque quiero toda vegada, assi ellos como sus terminos queden integros, è en vno.* Supuesto que a los señores del Consejo que votarō dicha causa, les parecio (y justamēte) que en dicho vinclo solamente estauan llamados los descendiētes del hijo primogenito. Respōdiēdo a dicha clausula dizē. *Quibus nō obstāt verba prohibitiua inferius apposita, quia illa intelligūtur de personis iā vocatis, & cōtēplatis tātū, et delinea dicti filij maioris hæredis codicillāt is, nō autē de cōprehēsis in alia linea, ne de personis vnius lineæ ad personas alterius lineæ fiat extensio. Maximè cum verba executiua, non ampliēt nec alterent dispositionem principalem.*

EN dicho codicillo hauia prohibicion Real, hauia razon expressa, *quia volo*, hauia Castillos, Lugares, vassallos y jurisdictiones. Y la disposiciō era por vltima voluntad, que con la mitad nō hay tanto en el testamento de Ramiro de Funes. Porque en el sola Contesina nombrada, con su proprio nombre fue prohibida agenar, la qual prohibicion, como fue hecha en fauor de sus hijos, no teniendo hijos cessa, iuxta tradita in l.filius familias.§.diui, ff.de legat.1.no hay tampoco razon expressa, quia volo &c.

LO

LO mesmo en caso muy fuerte, se declarò en la Real Audiencia, en el proceso, Annæ Falcon super appræhensione. Donde hauiendo Iuan de Leres en su testamento dexado sus bienes al posthumo, si a luz peruiniese è fuese masculo, con muchos vinculos: pone despues esta clausula. Et si contescera el dicho posthumo, de q̃ la dicha mi muger esta preñada, no peruenir a luz, o seyer fembra, o morir sinse hijos è descendientes della masclos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En los dichos casos, y qualquiere dellos, dexo los dichos mis bienes comprehensos en la dicha clausula vniuersal a Pedro de Leres nieto mio, hijo de la sobredicha Maria de Leres, hija mia è del señor Pedro Ruiz de Nouallas quondam, primer marido suyo: al qual en los dichos casos, y qualquiere dellos instituezco, y dexo heredero mio vniuersal. Con tal cargo y condicion, y no en otra manera, q̃ el dicho Pedro nieto mio, haya de lleuar mi sobrenõbre, è fazer mis armas sin mixtura alguna. E encara con los vinclos susoditos: es asaber, que no pueda el dicho Pedro Leres nieto mio, dar, vender, ni alienar, disponer, ni ordenar de los dichos bienes, ni partida alguna de aquellos, sino en fijos suyos masclos, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados: o en los descẽdiẽtes dellos masclos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, asaber es del mayor dellos, cõ los mesmos vinclos y condiciones, y en defecto del mayor, en el segundo: y assi de vno en otro, de mayor en mayor, seruando orden de genitura, cõ los dichos vinclos, y condiciones.

LVEGO despues pone otra clausula. Et si contescera (lo que Dios no mande) el dicho Pedro Leres nieto, e heredero mio, en los casos sudichos morir sinse fijos e descendientes dellos masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados. En tal caso dexo los dichos mis bienes de la dicha herencia vniuersal a los otros hijos masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados de la dicha Maria de Leres hija mia, que de presente tiene, o de aqui adelante abra, e a los descendientes dellos masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, con los mismos vinclos, y condiciones sudichas, de lleuar mi sobrenombre, e fazer mis armas, e que herede, e haya los dichos mis bienes hijo mayor de la dicha mi hija Maria de Leres legitimo masclo, e de legitimo matrimonio procreado, e sus descẽdiẽtes masclos legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, con los mesmos vinclos y condiciones. Y en defecto del mayor, y de sus descendientes, el segundo: y ansi de vno en otro, de mayor en mayor, seruando orden de genitura, con los dichos vinclos. Que los dichos mis bienes hayan de peruenir en vn heredero solo masclo legitimo, y de legitimo matrimonio, fijo, o descendiente de la dicha Maria hija mia, el qual haya de lleuar mi sobrenombre, y hazer mis armas, segun dicho es.

MVERTO dicho Iuan de Leres testador, despues murio Pedro de Leres su Nieto, sobreuiuiendole Iuan Thomas de Leres su hijo vnico, varon legitimo, y de legitimo matrimonio procreado. Muerto dicho Iuan Thomas de Leres sin hijos algunos, micer Luis Falcon tomando el nombre de Leres, hijo de la dicha Maria de Leres varon legitimo &c. Nieto del testador, pretendio los dichos bienes, como llamado por el dicho testamento: cuia proposicion fue repellida el vltimo dia de Henero del Año mil quinientos setenta y seys. Y recibida la de la viuda

iuribus suis durantibus,& eis finitis,la delos herederos ab intestato del dicho Iuan Thomas de Leres.Porque murio dicho Iuan Thomas de Leres ab intestato:y en los motiuos dize. *Non recipitur propositio Ludouici Falcon, quia non constat de illius inclusione, nec in vim testamenti dicti quondam Ioannis de Leres, vt primogenitus ex secundo matrimonio Mariæ de Leres obtinere potest: quia filij dictæ Mariæ de Leres ex secundo matrimonio solum fuerunt vocati in casu quo Petrus de Leres nepos dicti Ioannis testatoris sine filiis & descendentibus decederet, & ex deductis in processu constat dictum Petrum de Leres hæredem grauatum relicto Ioanne Thomasio de Leres eius filio legitimo superstite decessisse, per cuius existentiam casus uocationis filiorum dictæ Mariæ de Leres ex secundo matrimonio, & per consequens dicti Ludouici Falcon euanuit, quidquid postea de dicto Ioanne Thomasio euenit. Quod sufficit, licet in dicta substitutione filiorũ & descendentium mentio facta fuerit, secundum Doctorum interpretationem.*

NEQVE obstant illa verba, *& quæ herede &c. Quæ post prædictam substitutionem subsequuntur, quia ponuntur & fuerunt adiecta continuatiuè ad declarandum, quo ordine filij primogeniti ex secundo matrimonio, & eorum descendentes primogeniti adueniente casu vocationis mortuo Petro sine filiis & descendentibus succedere deberent ad excludendum ne omnes filij ex dicto secundo matrimonio æqualiter succederent, non vero vt principaliter illa verba disponant, nec nouam vocationem, siue dispositionem primogenitorum, siue descendentium dictæ Mariæ absolutè inducant.*

DESTA sentencia se hizo electiõ de firma a la Corte del Iusticia de Aragon,y en dicha corte se cõfirmô en cõformidad de votos,por los mesmos motiuos:y responden a la clausula de parte de arriba inserta. Assaber es, porque Pedro de Leres fue grauado en fauor de los hijos de Maria de Leres de otro matrimonio, debaxo de condicion si muriese sin hijos varones:y pues murio sobreuiuiendole Iuan Thomas de Leres su vnico hijo varon, faltò el llamamiẽto de los otros hijos, por hauer faltado la condicion; debaxo de la qual Pedro de Leres fue grauado. Y entre otras cosas,en los motiuos dizen lo q̃ se sigue. *Nec his obstat dicere filium Petri de Leres (nimirum Ioannem Thomam, qui patri supererat) sine filiis postea decessisse, quia per hoc non fit locus substitutioni factæ Petro de Leres nepoti decedenti sine filiis. Alia & diuersa est, quæ prætenditur respectu Ioannis Thomæ de Leres mortui sine filiis, nec per hoc quod filij Mariæ de Leres fuerint substituti Petro de Leres, decedenti absque filiis. Idem existimandũ est procedere respectu filiorum Petri absq. liberis decedentium. Cum talem vocationem nec verba comprehendant expresse, nec vi comprehensionis id possit intelligi. Nec potest aliquo modo extendi substitutio facta Petro decedere sine filiis ad personã Ioannis Thomæ defuncti sine liberis. Cum sit diuersa persona. Signanter cum existentia filiorum Petri de Leres positorum in cõditione, non ad perpetuationem fideicommissi posita fuerit, sed ad extinctionem illius. Neque ad sunt talia verba per quæ aliud iudicemus. Et sic cum dicti filij Petri de Leres sint positi in conditione, merito illorum existentia fideicommissum extinguit prout fuit extinctum per dictum Ioannem Thomam de Leres superuiuentem, quidquid postea de eo contigerit neque obstant*

obstant illa verba, y que herede y haya, &c. quæ post prædictam substitutionē apponuntur. Nam illa fuerunt posita continuando ordinem & formam, quibus filij Mariæ de Leres ex secundo matrimonio, vel eorum descendentes aduenient e casu substitutionis & vocationis deberent succedere, non tamen vt principaliter illa verba nouam vocationem & dispositionem inducant, ita vt per ea absolutū fideicommißum inducatur respectu omnium vocatorum & nominatorum in dicto testamento. Neque obstat dicere istam clausulam, (y que herede,) &c. esse clausulam de per se positā, illamque esse referendam ad omnia præcedentia, ita vt per eam etiam comprehendatur persona Petri Leres nepotis, quia ista conclusio non habet locum, nec debet referri ad ea quæ speciali prouisione prouisa sunt, prout est prouisum in persona Petri, & ante in persona posthumi, & sic ad ista non potest, nec debet referri, sed tantum ad casum supra dictum.

Y despues en el mesmo processo Annæ Falcon se entro en articulo de firmas por la Real Audientia, en el año, de 1580. Y se dio sentencia de la misma manera que se hauia dado en el articulo de litependente, y en los motiuos dize. *Nec obstant illa verba, (e que herede e haya.) quæ post prædictam substitutionem subsequuntur, & alia quæ in eadem oratione fuerunt apposita (y aßi de vno en otro) quia ponuntur & fuerunt adiecta continuatiue, ad declarandum quo ordine filij primogeniti ex secundo matrimonio, & eorum descendentes primogeniti aduenient e casu vocationis, mortuo Petro sine filijs & descendentibus succedere deberent ad excludendum, ne omnes filij ex dicto secūdo matrimonio æqualiter succederent, non vero vt principaliter illa verba disponant, nec nouam vocationem siue dispositionem primogenitorum siue descēdentium dictæ Mariæ absolute inducant.*

Y ansi por estas tres sentencias, en este processo dadas en conformidad consta, que la condicion puesta en el llamamiento de Luys Muñoz: asaber es, si Ramiro, Francisco y Ioan moriran sin hijos masclos hauer faltado por hauer muerto Francisco, sobreuiuiendole Miguel Muñoz, su vnico hijo varon, quid quid postea de dicto Michaele cōtigerit, y por ellas el consejo de Oldrado 21. quedar confirmado.

LO mesmo se ha juzgado en la real Audiencia, en el processo Hieronymi de Arbues super apprehensione, donde fue el caso, que Gonçalo de Arbues testador, teniendo dos hijos hizo testamēto, y en el puso la clausula siguiēte. *Empero, con tal vinclo, e condicion dexo a los dichos Yñigo y Gonçalo de Arbues fillos mios herederos vniuersales, que si por ventura ninguno dellos morira antes de ser casado, que aquellos bienes todos, que yo a ellos dexo, tornen y sian del sobreuiuient dellos: y si entrambos a dos casaran como mi coraçon dessea, e el vno dellos venia a morir sins de hauer fillos varones del tal matrimonio: que quiero y mando, que sean del sobreuiuient que aura fillos varones de leal matrimonio. Et si entrābos a dos auran fillos varones de leal matrimonio, que en aquella manera ordenē, e puedan ordenar en sus fillos varones, & no en otra persona alguna. Et si poruentura (lo que Dios no mande) se esuendria caso que entrambos a dos mis fillos asi el dicho Yñigo, como el dicho Gonçalo en la fin de sus dias moriran sins fillos varones de leal matrimonio procreados, que en tal caso, quiero, o deno y mando, que todos los sobredichos bienes sedientes, que yo a ellos lexo, e los fago herederos mios vniuersales, los herede & sian todos de mi hermano Antō de Arbues.*

Et

Et si poruentura en aquel tiempo el dito mi hermano Anton de Arbues sera muerto, que en aquel caso assi mesmo vengan y los hereden fillos suyos varones, y no otra persona ninguna: por tal que los dichos bienes sean todos tiempos en hombres varones que se clamen del nombre de Arbues.

HAVIENDOSE aprehendido por la Corte del Iusticia de Aragon a instancia de Geronyma de Arbues, y hauiendo entrado en articulo de propriedad, en razon de los pretensos vinclos, que en razon de dicho testamento resultauan: se dio sentencia absolutoria en fauor de los conuenidos, y se voto en 9. y en 13. de Octubre, del año, 1568. y se da por motiuo lo q̃ se sigue, *Non apparet eos in testamento dicti Gũdissalui in præsenti processu exhibito fuisse vocatos, nec aliquem ex casibus in eo contentis euenisse. Cum mortuus fuerit Ennecus cum filijs masculis, superstite Gundissaluo Iuniore eius fratre, Et quamuis deinde mortuus fuerit ditus Gundissaluus sine filijs masculis, nõ tamen fuit superstes eius frater, nec talis casus fuit consideratus, quo fit vt filij dicti Ennici non sint vocati in portione Gundissalui. Et sic dicti casus defecerunt, & etiam reliqui, vt perspicuum apparet, & idem etiam videtur dicendum de clausula eis continuatiue & accessorie posita. Por tal, que los dichos bienes sian todos tiempos en hombres varones, que se clamen del nombre de Arbues. Nam cũ nulli ex casibus præcedẽtibus, tam proximoribus, quam remotioribus fuerint verificati. Superuacaneũ videtur de eius viribus disceptare. Ea enim verba censentur apposita in casu quo eueniant conditiones præcedentiũ substitutionum, aut alicuius earum, vel saltim proxime præcedentis, videlicet quando ambo filij vinculãtis mortui essent sine filijs, & etiam Antonius frater superstitibus eius filiis masculis, quo casu voluit vt succederent dicti filij masculi, & non aliqua alia persona, & tunc subdit illatiue. Por tal que los dichos bienes, &c. Cum autem neq; anteriores conditiones, neque eorum aliqua, neque proxima præcedens fuerint verificatæ parum operabitur dicta clausula, quamuis eam contineret dispositionem, quod non careret dubio diceremus vnde fit, vt cum neque ex dicta clausula neque ex precedentibus actores reperiãtur vocati, & sic eorum intentionem, non probauerint, & præsertim tam antiqui possessores non immerito absoluuntur.*

DESPVES en 25. de Octubre vno de los Lugartinientes que quedaua por votar se conformo con el voto de los demas, y añade, *quod dicta clausula etiam ad omnia referenda non videtur, sed ad eos casus quibus apposita est, quibusque testator, vtroque scilicet Enneco & Gundissaluo sine masculis decedentibus bona sua sedentia tantum prædictis relicta ad Antonium fratrem si superuiueret, & non ad vllam aliã personam peruenire voluit: Por tal, que los ditos bienes, &c. Quorum nullum euenisse proponitur, & constat de satis antiqua possessione conuentorum.*

DESTA sentencia se interpuso apellacion a la Real Audiencia, y en 28. de Hebrero de 1570. se confirmo en conformidad, y dan motiuos, en los quales ponen esta clausula, *Nec ad descendentes eorum, de quibus nulla mentio facta fuit, dispositio hæc deficientibus verbis in grauamine inferendo extendẽda est. Quos minime iuuare potest clausula illa in fine apposita, videlicet, (por tal que los dichos bienes en hombres varones que se clamen del nombre de Arbues,) quoniã si & vbi dicta clausula ad Antonium de Arbues fratrem & eius filios tantum non referatur, ea tamen minime casus specialiter expresos immutat*

tat

tat. Taliter quod dispositio conditionibus expressis non verificatis interpretari debeat. Operatur enim prædicta clausula ad declaratione meorum quæ expressa sunt, vt eo modo quo expressum est bona debeant ad homines nominis de Arbues peruenire. Non tamen aliter intelligenda sunt; quia induceretur ex verbis generalibus incontinenti sequentibus correctio eorum quæ specialiter fuerunt prouisa, quod non est præsumendum, maxime quod verba, por tal, &c. apta sunt, ad declarationem & illationem inducendum, in quo significatu ad euitandam correctionem sumenda sunt. Quapropter asserendum est etiam verificationem conditionum expræssarum ad inclusionem agentium requiri, &c. Et sic constat, agentes non posse obtinere. Y se echa de ver, que en estos testamentos hay palabras y clausulas mucho mas exuberantes y denotantes perpetuidad, que en el testamente de Ramiro de Funes.

Y ansi mesmo en otro caso muy fuerte se voto en la Real Audientia, en 3. de Mayo 1595. en vn processo Martini de Castejõ Præsbyteri, & aliorum super apprehensione, donde presupuesta vna anexion y incorporaciõ de muchos bienes, por via de mayorazgo, con muchas y diuersas clausulas, assi de prohibicion de agenar, sino en hijo mayor legitimo: y no teniendo hijos varones en hija mayor; y en caso que recayga en hija, con obligacion de lleuar nombre y armas, y despues pone otra clausula deste tenor. *Y si el dicho nuestro hijo morira menor de edad, y sin hijos legitimos y de legitimo matrimonio procreados: queremos que la dicha casa y mayorazgo torne y peruenga en el otro hijo nuestro segundo, o en el otro que ternemos, y en defeto de varon en hija nuestra legitima, con dichos y debaxo escriptos vinclos & no sines dellos.*

DIOSE sentencia en dicho processo, primo loco en fauor de Domingo Lope, en respecto de vna carta de encomienda. Secundo loco, en fauor de Martin de Castejon & aliorum. Tertio loco, en fauor de Geronymo Fernandez Archaga, Bertran de Heredia, como señor de la hazienda, alijs propositionibus repulsis, &c.

Y respondiendo a la institucion del mayorazgo, que parece que no obstaua ponen en los motiuos vna clausula del tenor siguiente. *Neque illi quicquam refragatur huiusmodi bona apprehensa, nequaquam a prædicto Laurentio potuisse obligari aut hyppothecari in preiuditium Hieronymi Fernandez Archaga, Bertran de Heredia, vt pro eius parte asseritur, prætendentes dicta bona sibi iure cuiusdam maioratus, ac fideicommissa Laurentio Fernandez de Heredia antiquiori, ac Anna de Archaga coniugibus instituti pertinere. Quoniã ex eiusdem maioratus tenore optime perpenso, simulque ex deductis in processu manifeste constat casum vocationis prædicti Hieronymi minime extitisse. Cum is in casu quo Laurentius primogenitus eius frater minor ætatis ac sine filijs legitimis, ac de legitimo matrimonio procreatis decederet, fuerit vocatus. Appareatque eundem Laurentium primogenitum maiorem ætatis, ac etiam superstite filio Laurentio, scilicet tertio, qui in his bonis successit, ac eadem obligauit decessisse, qui cum ex forma dicti maioratus proprijs dumtaxat filijs & descendentibus grauatus esset bona restituere, is autem filios non habuerit, potuit equidem tanquam vltimus de familia bona ista iam à vinculo fideicõmissi libera habens, ea in instrumento comandæ hyppothecare in præiuditium prædicti Hieronymi auunculi iure successionis ab intestato, vel alias, sibi in his bonis successuri.*

DE-

DESTA clausula se ha de notar lo siguiente. Primo, que estando grauado Laurencio segundo debaxo de condicion si muriesse sin hijos, hauiẽdo muerto con hijos espiro el fideicomisso y maiorazgo, no obstantes todas las clausulas fortissimas del dicho maiorazgo y de prohibicion real de agenar, y de obligacion de lleuar nombre y armas, y con todo esso se dio al traues por solo hauer muerto Lorenço segundo con hijos, que conforma con las sentencias que se dierõ en los processos Annæ Falcon, y Hieronymi de Arbues, que con esta son seys sentencias en conformidad.

LO segundo se ha de notar, que Laurencio tercero, siendo el vltimo de los descendientes de Laurencio segundo, tuuo los bienes libres para podellos obligar, como los obligo, no obstantes las sobredichas clausulas que viene a conformar en esto con el negocio de Botorrita.

ASSI mesmo en 27. de Mayo de 1598. en la Real Audiencia se voto en vn Processo Annæ de Vrroz super apprehensione, donde hauiendo el Abad Saganta a Gregorio Saganta pariente suyo hecho donacion en Capitoles matrimoniales de muchos bienes, cõ muy largos vinclos en fauor de los hijos y descendientes varones de dicho Gregorio de vno en otro perpetuamente con prohibicion real de no poderse agenados por ninguna causa ni razon, fuera de los dichos sus descendientes varones, en fauor de mugeres y descendientes varones dellas, guardando siempre entre ellos y ellas orden de primogenitura, tomando los descendientes varones, de las hijas el nombre y armas de Saganta, con los mismos vinclos y condiciones arriba expressadas, y cõ la misma prohibicion, y pone despues la clausula siguiente.

Y en caso que el dicho Gregorio Saganta morira sin hijos y descendientes varones, o sin hijas y descendientes varones dellas legitimos y de legitimo matrimonio procreados. Quiero que todos los dichos bienes en contemplacion del dicho y presente matrimonio dados al dicho Gregorio Saganta sean, pertenezcan, y bueluan al dicho señor Abad Saganta, si entonces fuere viuo, y sino fuere viuo a Ioan Sancho Paternoy y a sus descendientes varones de vno en otro guardando siempre entre ellos el orden de primogenitura: Con esto empero que hayan de tomar el nombre y armas de Saganta, &c. Y pone luego otra clausula, que en caso que Ioan Sancho Paternoy, o los descendiẽtes varones del, &c. moriran sin hijos descendientes varones, &c. dexando hijas y descendientes varones dellas, que las tales hijas, o descendientes varones dellas, puedan e hayan de suceder en los dichos bienes, de vno en otro, guardando siempre el ordẽ de primogenitura.

PONE luego tercera clausula, *Y en falta de todos los arriba nombrados en qualquiere tiempo, que los dichos bienes vengan al mas propinco pariente del dicho Señor secretario Ioan Saganta, el qual tenga los dichos bienes con los mismos pactos, vinclos y condiciones y prohibiciones arriba expressadas en los otros llamados en el dicho, y presente vinclo, y con obligacion de lleuar siẽpre el nombre, y armas de Saganta, en caso que fuessen parientes por linea feminina del dicho señor secretario Sagãta.* Despues pone otra clausula. *Y assi mesmo, porque mejor se pueda cõseruar la memoria y el nombre de Saganta en el Reyno de Aragon, (donde ha tanto tiempo que son naturales, y domiciliados,) quiere, y es su voluntad, &c. que el dicho Gregorio Saganta haya de habitar, y habite en la ciudad de Caragoça, o en algunas de las Ciudades, o Villas de*

Aragon,

Aragon, &c. Y lo mesmo dispone en todos los q̃ sucedierẽ en dichos bienes.

SVCCEDIO que se aprehendieron vnos bienes sitios de Iuan de Paternoy por la Real Audiencia, sobre los quales estaba impuesto vno de los trehudos, y censos del maiorazgo de Gregorio Saganta, y debiendose muchas pensiones de aquellos, dicho Iuan Sancho Paternoy se opuso en dicho processo, y dio proposicion, con pretension que estaua llamado a la succession de dicho maiorazgo, la qual le fue repellida. Y en los motiuos dizen las palabras siguientes. *Quia cum ipse in vim vinculorum in capitulis matrimonialibus Gregorij Saganta, & Ioannæ Paternoy coniugum contentorum eius propositionem esse recipiendã contendat, debeat ostendere casum suæ vocationis euenisse, quod sane ex eisdem minime deprehenditur. Nam dictus Ioãnes Sancius Paternoy solum fuit vocatus, casu quo Gregorius Saganta sine filijs, & descendentibus legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis decederet, & ex eodem processu liquet, dictum Gregorium Saganta grauatum relicta Maria Gregoria Saganta eius ex Ioanna Paternoy filia superstite decessisse, per cuius existentiam casum vocationis dictorum Ioannis Sancij Paternoy, ac etiam Abbatis Ioannis Saganta respectiue euanuisse apparet, quid quid postea de dicta Maria Gregoria Saganta contigerit; licet in dicta substitutione, & vocatione dictorum Abbatis Saganta, & Ioannis Sancij Paternoy filiorum, & descendentium Gregorij Saganta mentio reperiatur facta, sufficit enim Gregorium cum Maria Gregoria filia legitima decessisse, licet Maria Gregoria absque filijs, nec descendentibus decederet, prout in præsenti casu accidisse competimus, quoniam constat eam in pupillari ætate obijsse.* La qual sentencia se cõfirmo en 4. de Iunio de 1598.

TODO esto se aplica bien al caso presente, porque lo mesmo es dezir, *si Ramiro, Francisco y Iuan moriran sin hijos varones*, o dezir, *si Gregorio Saganta morira sin hijos*, A mas de que en los exemplares departe de arriba allegados hai clausulas muy mas fuertes, mas efficaces, mas comprehensiuas, y denotantes maior perpetuidad, que en el testamento de Ramiro de Funes, como en las informaciones se tratara mas en particular, siendo Dios seruido, remitiendo a la parte contraria, que muestre, como dichos exemplares no se aplican al caso presente, y sean diferentes del.

Y hauiendose esto juzgado tantas vezes, y hauiendose declarado por tantas sentencias, no es razon ya ponerlo en duda agora de nueuo: porque como dize Baldo in l. 1. §. hoc autem. ff. ad Sylanian. per textum ibi. *Qui dicebat sic esse sepe iudicatum. Rebus sepe indicatis standum est, quia optima est interpretatio quæ sumitur ex sententijs iudicum.*

HINC Belluga in Speculo Principum rubr. 41. §. leges Regni nume. 54. versic. Et primo videamus *dicit quod in Regno Valentiæ communis schola habet filios in conditione positos non esse vocatos. Si autem sint positi in conditione, & grauati censentur vocati, quia consuetudo dicti Regni approbauit opinionem Bartoli in l. centurio, & iudicantes in illo Regno, & Regia sentencia amplectuntur opinionem Bartoli & sunt pro lege seruandæ.*

PEREGRINVS de fideicommissis artic. 28. numer. 2. dicit quod

in dominio venetorum preualuit opinio, quod filij in conditione positi sint vocati, quia sic frequentissime iudicatũ fuit, adeo vt de hac re nulla amplius sit disputatio.

ET Antoninus Thesaurus decisio. Pedemont. 93. ad probandum quod post conclusionem in causa, & postquam actor examinauit testes, qui nihil probant admittatur delatio iuramenti, dicit sæpius Senatum Pedemontanum iudicasse, & allegat ter fuisse iudicatum.

IDEM Antoninus Thesaurus in decis. Pedemont. 96. probat filios in conditione positos non esse vocatos, & sic sæpe iudicatum fuisse.

ALEXANDER Raudensis cõsic. 36. num. 1. dicit quod vbi datæ sunt tres sententiæ in eadem causa, quod nõ est verisimile contra veritatem, & iustitiam concordare, & dicit ibi post Fulgosium quod tres sententiæ æquiparantur sententiæ principis vel Senatus: que es dezir, que tiene fuerça de ley, vt in l. fi. C. de legib. porq̃ los Iuezes, *indubio debent sequi exempla aliorũ, quia omnis nouitas suspecta est.* Dize Alciato cõsi, 492. num. 32. el qual habla en dos sentencias conformes.

Y harto se confirma esto, por lo que Don Francisco de la Cueua aduogado contrario allegando estos dias en el negocio de la Baronia de Sangarren dixo publicamente en presencia de muchas personas que lo estauan oyendo, que aunque la sentencia dada contra el matrimonio, no passe en cosa juzgada. Pero que quando hay muchas sentencias conformes contra el matrimonio, no se deue admitir q̃ se buelua otra vez a tratar la mesma question, aunque no en razon de que dichas sentencias hayan passado en cosa juzgada, sino en razon de que por ser muchas sentencias conformes, tienen presuncion de verdad y de justicia. Pues que sera en el caso presente donde hay ocho sentencias dadas en conformidad de treinta años a esta parte poco mas, sin otras muchas, que si se hiziesse diligencia se hallarian.

Y lo sobredicho con mas particular razon procede en este Reyno, donde no tenemos interpretacion extensiua, vt in obse. 1. de equo vulnerato. Et ideo licat de foro seu statuto Ciuitatis equ* mortuus in bello debeat emendari, non tamen equus vulneratus, quia de equo vulnerato carta nihil disponit. Idem in obseruantia. Item Iudex de fide instrument. ibi debet stare semper & iudicare ad cartam, & secundum quod in ea continetur. Idem in obser. fin. de re iudic. quod debet iudex secũdum quod inuenerit in processu iudicare.

Y para la intelligencia desto se ha de presuponer que la carta puede tener significacion propria, y impropria, y significacion larga, y estrecha vt per Alexandr. in dict. consil. 139. vol. 6. numer. 5. y tambien puede tener impropríssima significacion, vt per Alciatum lib. 2. de verb. signifi. pag. 76. in libro paruo.

PVES si lo que se pretende se pue de cõprehẽder en la mesma carta, segũ la significacion impropria y larga, y hai conjecturas para ello vrgentes y apretadas que resultan de la mesma carta, en tal caso en razon de dichas conjecturas se entendera la disposicion alargando, o estrechando la carta segun las dichas conjecturas, que de la dicha carta salẽ, obligan mas, o menos; como dize Alexandr. in d. cons. 139. nume. 5. y lo mesmo seria si segun la significacion improprissima se pudiesse comprehender debaxo de la significaciõ de

la

la carta, aunque improprissima, si las conjecturas obligassen a ello, y esto es lo que dize Molina de primogen. hispan. capit. 8. numer. 5. *Ibi hoc tamen intelligendum est, nisi coniecturæ ex verbis ipsius dispositionis comprehendātur. Tunc namq; si ipsæ coniecturæ adeo præcissæ sint, vt ex illis nihil aliud deduci possit ex eisdem, a dict. l. 40. Tauri, dispositione recedi poterit, in hoc namque casu etiam si dispositio specifica atq; indiuidua non sit, concurrunt voluntas atque maioratus institutoris expressa dispositio.*

Et inferius subdit, *dummodo coniecturæ, ex quibus representatio excludi prætenditur, vrgentissimæ sint, atque eius conditionis, vt nihil aliud ex eis deduci valeat, alias autem legum dispositio sequenda erit, Nec ab eius dispositione ex leuibus aut incertis coniecturis recedi debet.*

DECLARASE bien en los terminos que Molina trata, porque es cierto que en los maiorazgos, y fideicomissos, donde se succede de mayor en mayor: y el hijo segundo no esta excluido por palabras claras por el hijo del hijo mayor, que es la question tan trauada entre el tio y sobrino, de la qual trata Baldo in l. cum in antiquioribus C. de iure deliber. & Paul. in secundo volum. consil. 164. la qual question determino la l. 40. de Toro en fauor del sobrino, y tambien nuestro fuero vnico de fideicommiss. la l. 40. de Toro limito lo sobredicho quando el testador, o el fundador del maiorazgo dispusiesse lo contrario, a saber es, que el tio excluiesse al sobrino.

PREGVNTA Molina, si para probar esta voluntad cōtraria se requiere disposicion indiuidua, y especifica, y dize que no, sino que bastan conjecturas que resulten de la disposiciō expressa, y sean tales que ninguna otra cosa puedan significar, sino la dicha voluntad, lo qual se funda por lo que esta dicho, porque como la disposicion del maiorazgo sea tal, que debaxo de las palabras, y de la significacion della se pueda comprehender este cargo, las coniecturas obraran poderse hazer la dicha interpretacion, la qual no solamente no es contra la carta, sino segun la carta, y lo mesmo se podria dezir en respecto del fuero de fideicomissis.

OTRO exemplo se puede poner muy foral: asaber es, en vna disposicion de testamento, o vltima voluntad, donde estan llamados los hijos, porque esta palabra, hijos, en su propria significacion comprehende los hijos del primer grado, y en la impropria y larga significacion comprehende los nietos, y los descendientes. Hauiendo pues coniecturas, que resulten de la carta, y que sean vrgentes, y apretadas de la manera que de parte de arriba hemos dicho, no sera inconueniente, que (hauiendo coniecturas, que a ello obliguen,) la disposicion, que habla de hijos, se entienda de los nietos, y de los descendientes, porque la palabra, hijos, puesta en la carta segun su impropria, y larga significacion, apta, y suficiēte es, para cōprehender los descendientes, y juzgandose desta manera, no se haze contra la carta, sino segun la carta. Pues en dicha carta estando las sobredichas coniecturas, tambien se comprehenden los nietos, y descendientes, como los hijos del primer grado, pero quando debaxo de la propria, o impropria, o improprissima significacion, no se puede comprehender la disposicion, o llamamiento, que se pretende, nunca las coniecturas (por muchas que sean) seran bastantes para induzir nueuo, y diuerso llama-

miento, que en la carta, o disposition de que se trata en manera alguna no se puede comprehende: declara esto muy bien, y lo trata latamente Simon de Pretis de interpræt. vltim. volunt. libro, 3. solut. 12. fol. 94. Porque todas las conjecturas (por muchas, y graues que sean) de suyo, sino se apegan a disposicion alguna, son nada, y de suyo ineficaces para efecto alguno, y se auran de entender en los casos, en las personas, y debaxo las condiciones puestas en la tal escriptura si quiere disposicion, como de la parte de arriba esta dicho: porque muy mayores y mas vrgentes conjecturas son las que militaban en los Doctores de parte de arriba allegados, y en los Consejos de parte de arriba allegados son mas fuertes, y mas vigentes cien mil vezes que las que resultan del testamento de Ramiro de Funes, y todas las que se pueden considerar, concurrieron en el caso del texto in authen. de restitu. fideicom. coll. 9. y con todo esto no bastaron a induzir fide comisso y llamamiento absoluto, sino en caso que se agenare contra la prohibicion del testador.

DE MANERA que siẽdo Luys Muñoz llamado debaxo de condicion *si Ramiro, Francisco, y Ioan muriessen sin hijos varones*, hauiendo muerto Francisco con hijo varon, falto la condicion del llamamiento de Luys Muñoz, y por consiguiente el de sus hijos y descendientes, pues todos depẽdian del dicho llamamiento de Luys, y de la purificacion de aquel, quidquid postea de filijs Francisci contigerit, que nos boluemos al consejo de Oldrado, 21. y es imposible que la substitucion hecha a Luys, debaxo de dicha condicion se pueda estender en fauor de sus hijos y descendientes: y la substitucion hecha a Luys debaxo de condicion si Ramiro, Francisco, y Ioan murieren sin hijos varones se pueda verificar, hauiendo muerto Francisco con hijo varon, como esta dicho.

ESTO se confirma por el Fuero, La antigua disceptacion de testamentis el qual dispone sub his verbis. *Estatuimos, que si en el testamento, o vltima disposicion sera disposado disiunctiuamente, es asaber, si alguno morra menor de edad, o intestado, o sines fillos legitimos, o en otra manera semblant sus bienes vengan a algunos, como el Iutge deua estar a la carta, queremos que la dita ordinacion se haya de entender disiunctiuamente assi como es concebida.*

Lo mesmo se ha de dezir, quando el testador habla copulatiuamente, porque todas las condiciones copulatiuas se han de purificar, para que haya lugar la disposicion; vt in l. si hæredi plures, ff. de cond. instit, y se prueua in obseruantia. Item nota. de donationibus, donde se prueua lo de la disiunctiua, y lo de la copulatiua. *Item nota,* (dize la obseruancia) *quod si aliquis legat, vel donat alicui aliquam rem hoc modo; lego, vel dono tibi, & tuis filijs, non intellitur, quod quilibet filiorum post mortem patris prædictã rem successiue habeat, ac si disiunctim legasset.*

Y no obsta si se dixere, que en aquella clausula. *Et si contescera, lo que Dios no quiera, los ditos Ramiro, Francisco, y Ioan Sanchez Muñoz morir sin fillos, e descẽdientes dellos, &c. o morir menores de edad, e sin fillos legitimos, que en el dito caso quiero, que los dichos lugares, &c. peruengã en Luys Sanchez* que en aquellas palabras, menores de edad, se comprehenda otra nueua substitucion, de manera q̃ Luys este substituido a Ramiro, Francisco, y Ioan, debaxo de cõdiciõ si murierẽ sin hijos varones, y assi mesmo este substituido a los hijos

varones

varones, debaxo de condicion si mueren menores de edad, e sin fillos legitimos. Porque amas de que estas palabras se hayan de entender de los mismos Ramiro, Francisco, y Iuan, porque dellos hablan, y no de los hijos dellos, por las quales se limita el grauamen: que por las primeras palabras estaua puesto a los dichos Ramiro, Francisco y Iuã: los quales en qualquiere tiempo que muriessen sin hijos varones estauã grauados en fauor de Luis, por estas segundas palabras se limita dicho grauamen, que solamente esten grauados en caso que mueran menores de edad, y sin hijos varones. De tal manera, que muriendo mayores de edad de veynte años: La qual conforme a los fueros del Reyno, es la legitima edad. Porque llegando a esta edad se consigue la perfecta administracion, y libre disposicion de la haziẽda, y de ay abaxo se dira menor edad: y assi lo entendio el testador, pues dixo, ỳ añadio, y sin hijos: pues los menores de catorze años paresce impossibilidad tener hijos, hablando regularmente. Pero ora lo entendamos menores de edad de veynte años, ora de catorze años, tenemos el mismo intento: De manera que el testador solamẽte llamò a Luis Muñoz, en caso q̃ Ramiro, Francisco, y Iuan muriesen menores de edad, y sin hijos. Y assi muriẽdo mayores de edad, aun que murieran sin hijos varones cesaua el grauamen, y fideicomisso, en fauor de Luis y su llamamiento, como de parte de arriba esta prouado.

TAMBIEN ha faltado la segũda condicion: porque Miguel Muñoz hijo de Frãcisco, murio mayor de edad y con hijas. Y como consta por el proceso don Ludouici Muñoz, del año de 1545. murio en Tripol año 1545. Amas de que la reuendicion que hizo por via de luycion, o quitamiento destos Lugares, en fauor de Iuan de Villalpando visaguelo de don Garcia, fue en el año 1521. Y consta en este proceso, que Frãcisco Sanchez Muñoz su padre murio en el año 1504. en la Villa de Albalate del Arçobispo, como parece por la carta de muerte, exhibida en este proceso. Y assi consta claramente la condicion debaxo de la qual dicho dôn Luis estaua llamado hauer faltado. Y por consiguiente no hauer podido tener drecho alguno en estos bienes, por razon de dicho testamento.

PERO quando sin perjuyzio dela verdad huuiese nueua substitucion, y nueuo llamamiẽto. De manera q̃ Luis estuuiesse substituido a los hijos varones de Ramiro, Francisco, y Iuan, tenemos nuestro intento. Porque la dicha substitucion, y llamamiento de Luis seria debaxo de dos condiciones copulatiuas: asaber es, que dichos hijos muriesen menores de edad, y sin hijos, las quales les faltaron. Porque Miguel Muñoz hijo de Frãcisco murio mayor de edad, y cõ hijos. Y como las dichas condiciones sean copulatiuas, y se haian de cumplir todas, y no se haian cumplido, antes biẽ faltado: siguese por necessidad, que (quando Luis Muñoz estuuiera substituydo a los hijos varones de Ramiro, Francisco, y Iuan, como no lo estaua) tambien huuiera faltado dicha substitucion, y llamamiento, por hauer faltado las condiciones debaxo de las quales estaua concebido.

Y no obsta si se dize, que Miguel Muñoz murio sin hijos varones, aunq̃ murio con hijas. Porque en respeto de Miguel no estuuieron sus hijos varones puestos en condicion, sino sus hijos simplemente: y en este caso no se ha de entender de hijos varones: q̃ aqui no tratamos, de que las hijas de Miguel Muñoz haian de suceder en estos bienes como llamadas por el testamento de Ramiro de Funes, sino q̃ haian de excluir

al

al substituto como puestas en condiciõ, que es muy diferente lo vno de lo otro, como lo prosigue notablemente Geronymo Gabriel in 2.vol. consil. 100. qui omnino videatur.

Y si se considera bien el testamento de Ramiro, se hallara, que aũque en todos los llamamientos, o casi siempre llama varones: pero quando pone en condiciõ muchas vezes llama hijos simplemẽte, como se vera alomenos ocho vezes en el dicho testamento, y la calidad de la masculinidad, puesta en vna oracion, y en respecto de ciertas personas, no es vista ser repetida en otra oracion, ni en respecto de otras personas: como es question disputada, y reñida. De qua per Gregoriũ in l.3.tit.13.part. 6.in verbo.mugeres.col.3.versi. sed pone.& Burgos de pace, in procemio legũ Taur.num.127.cum sequẽtibus, & Molina lib. 3. de primoge. Hispan.c.5.nu. 56.dõde assi lo resuelue. Y lo trata tambien Pelaez de Meliorat.& melioram. in 2.par.cap.6.nu.74.& 77,& Cephal. consi.134.num.41.& Peralta in l. Titia cum testamento, §. Lucius, in 2.ff. de legat.2.nu.5.& in repet.l.si quis in principio testament, ff. de legat.3.nume. 163. Y aunque la question es dudosa, quando se trata de suceder: y en estos terminos hablan los Doctores de parte de arriba allegados. Pero quando no se trata de suceder, sino de excluyr al substituto debaxo de cõdicion de muerte de hijos, no creo que los Doctores de arriba lo dificultaran. Porque en este caso solamente se trata de excluir fideicommisso que es carga: y el excluirlo es materia fauorable, vt in l. si ita fuerit, ff. de reb.dub.vbi notat Socinus, y en la question de arriba ya se presuponia hauer si le comisso sino solamente era la duda, si la hembra podia ser admitida como mas propinca, y excluydo el varon.

LA vltima clausula del dicho testamento es la que se sigue. *Et si todos los de suso nombrados, & los fillos, & descendientes de aq̃llos masclos legitimos, é de legitimo matrimonio procreados, falleceran sin fillos, é descendientes dellos masclos legitimos, é de legitimo matrimonio procreados, o la dita herencia acceptar no querran con los cargos, vinclos, y condiciones sobreditas. En el dito caso, quiero, ordeno y mando, que los dichos Lugares, bienes, é dreitos haia, & herede el pariente mio mas cercano, que en el dito tiempo viuo se trobara. Con el cargo empero, que sia tenido fazer, é lleuar las armas, & renombre de Funes, sin mezcla alguna, como de suso dito es, justa la vltima voluntad, & ordinacion del dito señor mi padre.*

EN esta clausula se ha de notar lo siguiente. Primo, que el pariente mas cercano esta llamado debaxo de condicion: *si todos los de suso nombrados, y los hijos y descendiẽtes de aquellos masclos &c. moriran sin hijos y descendiẽtes masclos, o no querran aceptar dicha herencia, con los cargos &c.*

SECVNDO que dicho llamamiẽto se ha de entẽder, verificãdose el llamamiento de Luis, porq̃ si aquel falta, por faltar la cõdicion: todos los demas, como dependientes de aquel espiran y faltan.

TERTIO se ha de notar, que don Christoual de Funes es descendiente varon de D. Luis Muñoz nombrado, y llamado en dicho testamento, debaxo de condicion.

QVARTO se deue notar, que dicho don Christoual de Funes, no puede ser en este testamẽto llamado como pariente mas propinco. Porque el dicho pariẽte mas propinco, esta llamado debaxo de condicion, *si todos los de suso nombrados, y los hijos y descendientes*

tes

tes de aquellos masclos &c. morirã sin hijos masclos. Y como por lo q̃ de parte de arriba esta dicho, de los nombrados de parte de arriba en dicho testamento, Francisco murio con hijo varõ, q̃ fue Miguel Muñoz, y don Luis Muñoz murio con hijo varon, que fue don Rodrigo, ha faltado la condicion, debaxo de la qual el pariẽte mas propinco esta llamado, como latissimamente lo tenemos prouado de parte de arriba, tratando acerca del consejo de Oldrado 21.

Y aun que se dixesse, que esta clausula se ha de entender, no como esta concebida, sino que se ha de entẽder en falta de hijos, en el qual caso no procede el consejo de Oldrado, vt per Alex. in 6. volum. consi. 53. & in 7. vol. cons. 101. y arriba lo tenemos dicho. Y aun que esto en Aragon parece que no se puede dezir, porque estamos ala carta: y en cõdicion voluntaria, que se ha de cumplir en forma especifica, vt in l. qui hæredi. & in l. meuius, ff. de conditio. & demonstratio.

PERO quando se dixese, que dichas palabras se han de entender en defecto, tambien tenemos el mesmo intẽto. Porque entre tanto que haya hijos, y descendientes varones del dicho don Luis Muñoz, no esta purificada la condicion, debaxo de la qual el pariente mas propinco esta llamado, ni se purificará hasta que todos los dichos descendientes sean muertos, vt constat ex traditis per Socinum in l. solemus, ff. de conditio. & demonstratio. & Alexand. vbi supra, y los demas q̃ truximos quãdo tratamos del consejo de Oldra. 21.

QVINTO, porq̃ dicho don Christoual es biznieto de dõ Luis Muñoz nõbrado en dicho testamẽto, y es delos hijos y descendientes varones puestos en condicion: y (segũ su pretension) de los llamados en dicho testamẽto, aunq̃ la condicion, debaxo de la qual puede pretender ser llamado, ha faltado, como faltando el llamamiẽto de Luis (por hauer faltado la condicion) han faltado todos los llamamientos siguiẽtes, como esta prouado. Amas de que los hijos, y descendientes varones de Luis, estan llamados debaxo de condicion: Si Luis al tiempo que vino el caso de su llamamiento, no fuesse viuo, o si fuesse viuo, no quisiesse aceptar la herencia.: lo qual ni esta prouado, ni articulado, como esta dicho. Y por consiguiente los descendientes de Luis, si no muestran hauerse cumplido las condiciones, debaxo de las quales estan llamados, falta su llamamiento: y ya de parte de arriba lo tenemos dicho, y prouado.

SVPVESTO pues todo esto, siguese que don Christoual de Funes, no puede pretender ser llamado como pariente mas propinco. Porque por el tenor del dicho testamento consta no ha de ser de los llamados, ni de los puestos en condicion: sino hauer de ser persona diuersa de los dichos. Porque poder ser de los llamados, y de los puestos en cõdicion, implica contradiction: porque los llamados, y puestos en condicion excluien al pariente mas propinco: y es imposible que D. Christoual pueda suceder como pariente mas propinco: porque el mesmo se excluiria a si mesmo. El es de los puestos en condicion para excluir al pariente mas propinco. Luego el no puede ser pariẽte mas propinco, de quien habló el testador, pues entre tanto, que el viua, no se puede purificar el llamamiento del pariẽte mas propinco, y por vn mesmo testamẽto, y vna mesma clausula no puede vno ser llamado, y puesto en condiciõ para excluir al llamado. Y assi in terminis tradit Bertrandus in 3. vol. consi. 113. primæ impressionis. Y de aqui se puede dezir, y con mucho fundamento, que

el pa-

el pariente mas cercano, quando viniese este caso, seria don Garcia de Funes y Villalpando: el qual es pariente de Ramiro de Funes testador, descendiente de don Luis Muñoz, llamado en dicho testamẽto, porque es rebisnieto de doña Beatriz Muñoz, hija de dicho D. Luis. Y segun la pretension de la parte contraria, ni es de los llamados, ni de los puestos en condicion en dicho testamento de Ramiro de Funes. Y pues el pariente mas cercano vltimamẽte llamado en dicho testamẽto, no ha de ser de los nombrados, y llamados: y puestos en condicion de dicho testamento: y en dicho don Garcia concurren estas tres cosas, segun la pretension de la parte contraria. Luego bien se sigue, que siempre que la dicha condicion (debaxo de la qual el dicho pariente mas cercano esta llamado) se cumpla, sera el dicho don Garcia, o alguno de sus hijos, o descendientes que en dicho tiempo se hallaran.

DE todo lo sobredicho resulta, que considerando dicho testamento cõ atẽcion, y sutilmẽte, como se ha de hazer, vt in Auth. de restit. fideicomm. §. nos autem coll. 9. no se hallara dicho don Christoual de Funes en dicho testamẽto llamado a la succesion destos bienes: y quando se halle ser llamado, sera debaxo de condiciõ, la qual ha faltado, o no se ha cumplido.

PORQVE (como esta dicho) su pretension ha de ser, que esta llamado como descendiente varon de don Luis Muñoz, o como pariente mas propinco.

COMO descendiente varon de don Luis Muñoz no puede, porque faltô la condicion, debaxo de la qual don Luis fue llamado a saber es si Ramiro, Francisco, y Iuan muriesen sin hijos varones. Fracisco murio con hijo varon, que fue Miguel Muñoz, ergo &c.

AMAS de que no solamente fue llamado debaxo dessa condicion, sino en caso que los sobredichos muriessen menores de edad, y sin hijos.

Y quando se dixese, que fue substituido dicho don Luis a los hijos varones de los dichos Ramiro, Francisco, y Iuã (aunque no se puede dezir) tenemos intento. Pues era menester que los dichos hijos muriessen menores de edad, y sin hijos copulatiuamẽte, como tenemos prouado de parte de arriba. Y como dize Paulo de Castro in 2. volum. consil. 394. col. 2. Lo mesmo es dezir si Caterina, & Iuliana decesserint sine liberis, q̃ dezir si ambę decesserint sine liberis: y lo mesmo es dezir si murieren menores de edad, y sin hijos, que dezir si todos murieren menores de edad, y sin hijos. Porque la indefinita æquipollet vniuersali, vt in l. si pluribus, ff. de leg. 2. obser. Item donatio. de donationibus obser. Item si tres. de proba. facien. cum carta. Bal. in prim. volum. consi. 373. n. 9. dicit, quòd ista dictio quibus deficiẽtibus intelligitur, idest omnibus deficientibus, & æquipollet huic copulæ Antonio Bernardo & Gayo deficientibus, y assi hauiendo faltado el llamamiento de Luys por auer faltado las condiciones, han faltado los llamamientos de sus descendientes varones, y del pariente mas propinco, como dependientes de aquel, vt probatum fuit supra.

A mas que los descendientes varones de Don Luys, estan llamados debaxo de vna de dos condiciones disiunctiuas: asaber es, si al tiempo que se purificare el llamamiẽto de Luys, Luys no fuesse viuo, o en caso que fuese viuo no quisiesse acceptar la herencia, lo qual no esta prouado ni articulado en todo este processo. Ni tampoco como pariẽta mas propinco esta llamado, ni puede venir, porque esta puesto en condicion

cion para excluir al pariente mas propinco: y entre tanto que el viua no se puede purificar la condicion, debaxo de la qual esta concebido el llamamiẽto del pariente mas propinco.

Y assi boluiendonos al principio, podremos prẽguntar a don Christoual de Funes, que nos muestre donde esta en todo este testamento su llamamiento, y en que clausula lo funda? y no mostrandolo, le podremos dezir. Dete non loquitur testamẽtũ Ramiri de Funes: ergo nõ est vocatus, como son cosas vulgares, q̃ por serlas las dexo.

SECVNDVS ARTICVLVS.

EL segundo articulo que se ofrece tratar, es el de la carta de gracia: asaber es, si la carta de gracia, que pertenecio al Serenissimo Rey dõ Alonso, por por hauer vendido esta Baronia a Micer Iuan de Funes su Vicecanceller cõ carta de gracia, ha pertenecido y pertenecio a don Iuan de Villalpando Mayordomo del Serenissimo Rey don Iuan, y a doña Contesina de Funes su muger, en virtud de la donacion que dicho Rey don Iuan les hizo de aquella. A lo qual se ha de responder afirmatiuamente, que si: y sin que se pueda dezir, ni fundar lo contrario con probabilidad, sino es haziẽdo guerra ala verdad y realidad del negocio, contra lo qual exclamò Baldo in rub. de postul. prælat. num. 8. cuias palabras son estas. *O nimia subtilitas quæ realitatem vulneras, quid enim refert quod ex æquipollentibus fiat, vel qualiter enuntietur, dũ modo formitudo mentis, & animi eadem sit?* Para lo qual se ha de presuponer, que dicho Serenissimo Rey don Iuan fue heredero del dicho señor Rey don Alonso su hermano, y como a tal le pertenecio la dicha carta de gracia: y como pudiera con ella recobrar los Lugares, o venderla: ansi tambien pudo hazer donaciõ y translaciõ como lo hizo en fauor, principalmente de don Iuan de Villalpando su Mayordomo, y de Contesina de Funes su muger, por cõtemplacion de dicho su marido. La qual donacion hizo cõ palabras tan eficaces, tan claras, y tan geminadas: que no se yo de que otros terminos pudiera vsar, sino de los que vsò para declarar su animo y voluntad exuberantissima, en fauor delos dichos Iuan de Villalpando, y Contesina de Funes, como esto muy latamente lo tenemos prouado en nuestras alegaciones sobre este punto hechas. Y amas de lo que alli se dixo, se ha de presuponer que el Rey don Iuan hizo la dicha donacion de cosa suia propria, libre, y sin que tercero alguno interesasse en ella. Y assi no estamos en terminos de priuilegio, sino en terminos de beneficio de Principe: y assi se ha de entender latissimamente, vt per Iasonem in l. beneficium. nu. 32. cum sequen. ff. de constitu. Princip. & ibi Claudius, nu. 11. cum sequen. Y en este caso no estamos en alguna de las limitaciones que pone alli Iason. Porque en este caso la dicha donaciõ no se hizo ad petitionem partis, ni tampoco corria perjuizio de tercero, de donde dixo Baldo in d. l. beneficium, n. 4. Quòd si Princeps donat Castrũ cũ iurisdictione, videtur donare cũ mero & mixto imperio. Et si donat ciuitatem, videtur donare cum suo districtu. Lo qual se confirma ex traditis per Decium in 1. vol. consi. 25. nu. 96. vbi n. 100. dicit post Baldum, *quod priuilegia Principum non sunt absurde interpretanda, sed sanè, propriè, & benignè.* Y assi lo dixo Baldo in l. 1. in 4. notabil. C. de legib. Idem Decianus in 2. volumine, consilio 35. numero 24. Y si estõ es en priuilegios, los quales, aun q̃ sean

contra drecho comun:y muchas vezes con perjuizio de tercero,se han de interpretar sana y benignamente: que sera en beneficio, como en el caso presente,dõde no se deroga lei ni fuero ni hai perjuizio de tercero,con quanta largueza sera razon que se haga interpretacion en el caso presente, aun q̃ faltarán palabras para cumplir con la mente y voluntad de vn Rey tan magnanimo, y tan benefico como el Rey don Iuan,que quiso hazer merced a su Maiordomo que tambiẽ se lo merecia, con hazienda suia propria del mesmo Rey. Y no dar lugar a que cõ interpretaciones,cõtra las palabras clarisimas, y contra la mente y voluntad, y sugeta materia, se haga interpretacion de la misma donacion,queriendola deshazer,anihilar, y extinguir,y reduzir a terminos, como si el Rey no huuiera hecho cosa alguna:como si en realidad de verdad no la vuiera hecho.Lo qual quan absurda cosa sea,y indigna de poderse tratar,como cosa de suio notoria y sabida se dexa.

CONFIRMASE tambien ex traditis per Aymon. Crauetá consilio 128. Rol.a Valle consilio 42.nume.16. cum sequent.volum.2.vbi num. 2.assignat rationem:quia donatio gratiosa,& beneficium principis, latissime est interpretandum. Idem Roland.in 3.volum.consi.50.nume.41.vbi confirmat. Y alli dize,que quando el Principe dize que haze donacion,no se ha de dudar dello. Idem Roland.in 4. volum. consi.1.num.15.& in 3.volum.cons.30. n, 47. & in 3. vol. cons. 38.n.18.

LO mesmo confirma Ruino in 5. volum.consi.161.nume.9.cum sequen. donde declara lo que arriba diximos. Quod beneficium Principis est latissime interpretandum, quando fuit concessum motu proprio, & non ad instantiam partis, vt procedat in priuilegiis concessis contra ius, quæ sunt nulla, si concessa sint ad postulationem partis. Secus in beneficiis Principum, quæ latissime sunt interpretanda,& indistincte verba sunt amplianda,& multo magis non sunt restringẽda,& generaliter vt sonant sunt intelligenda;ita ibi nu. 12. Idem Decianus in 4.vol.consl.22.nu.22.cum sequen.vbi dicit,quod beneficia. Principum latissime sunt interpretanda non rigurose, & vt dicit Cur.Sen.in consi.49.nume. 47.beneficia Principum & priuilegia latissime sunt interpretanda,quoad ea quæ soli Principi afferunt prę iudiciũ, stricte vero quoad ea quę tertio afferre possunt periculum,detrimentum, siue iacturam.

ANGELVS in d. l.beneficium. ff. de consiit.Princip.nu.6. dicit, quod beneficium Principis si tangit ius concedentis tantum latissime est interpretandum, quatenus verba pati possunt, secundum quamcumq. legitimam interpretationem.Nam a verbis, & tenore ipsorum non potest recedi, & sequitur Hipol.Riminal.consil.500.nume. 27.vbi sic declarat,quatenus verba pati possunt,secundum quamcumq. legitimã interpretationẽ.Idẽ Hipo.Rimi. cõs.556.n.66.& cõs.716.n.52.cũ seq.

PARISIVS in 1.vol.consi.23.n. 1.cum sequent. vbi dicit hoc maxime procedere, quando fit mentio meritorum: como en nuestro caso,& est textus elegans in l.fi. C. de præpos. agen. in reb. libr.12.ibi, *cum perabsurdum perq. temerarium sit hanc nostræ libertatem pietatis,quemquam astuta interpretatione, non ad augmentum anteriorum priuilegiorum, sed diminutionem concedi*, & ibi notat Odofredus.n. 1.Et ad hoc allegat illum textum Cephalus in cõs.87.n.19.que quadra muy a nuestro proposito,y se ponderan aquellas palabras, *perabsurdum perquè temerarium, astuta*, que es dezir, que no solo es absurda cosa,pero mui absurda. Y no solo es temeraria, pero mui teme-

temeraria, y es astucia que se toma in malam partem, la interpretacion que se haze en diminucion de semejantes gracias, que seria en el caso presente, en el qual la parte contraria no trata de interpretar, sino de anihilar y extinguir, y del todo deshazer vna donacion tan colmada, como las palabras, y clausulas, syllabas, y tildes de la dicha donacion muestran clarissima mente la voluntad del Rey, que fue dar todo lo que pudo, y en la mejor manera que pudo a maior benefitio, vtilidad, y prouecho de los dichos Iuan de Villalpando, y Contesina, donatarios. Confirmase tambien por lo que trae Felino in cap. cum causam. de rescript. num. 12. & Claudius in d.l. beneficium, numero 38. cum sequentibus.

SEGVNDO, se deue considerar, que desde que se hizo la donacion desta carta de gracia (como adelante trataremos a otro proposito) todos quantos han tenido della noticia, han entẽdido, y tenido por constante y cierto, q̃ Iuan de Villalpando, y Cõtesina de Funes su muger, en razon de dicha donacion del Rey don Iuan, fueron hechos señores della, y en ellos passò dicha carta de gracia, de la misma manera, que si el dicho Rey se les huuiera vendido. Porque assi lo dize el mesmo Rey en la donacion con palabras clarissimas, vna y mas vezes.

LOS mesmos donatarios lo entẽdieron desta manera, pues en razon de dicha donacion *por mayor validociõ, y cautela superabũdãte, y coroboraciõ de su drecho, por causa de la dicha gracia, y donacion a ellos pertenecientes: firmaron, o entendieron firmar en la corte del Iusticia de Aragon sobre la posession, e propriedad, assi de la dicha Villa, é Baronia, Lugares, rentas, jurisdicion ciuil, y criminal, terminos, é dreitos de aquella, é sobre la libertad, liberacion absolucion del dito ius luendi que pertenecia en la dicha Baronia, Lug é cosas sobreditas, del qual* (haze relacion al ius luendi) *es seyda fecha gracia a los ditos coniuges.* Son palabras formales del mismo Rey que escriuio a su Aduogado Fiscal, para que no pusiesse en ello impedimento, y diesse su consentimiẽto, en quanto fuesse necessario, como cõsta por la carta obseruatoria, que le mandò escriuir en 11. de Setiembre del año de 1458. que fue poco mas de vn mes despues de la donacion de la carta de gracia.

LO mesmo entendieron Ramiro, Francisco, y Luis Muñoz, personas de aquel tiempo, nombradas en el testamento de Ramiro, pues luego hizieron concordia con Francisco de Villalpando, y doña Beatriz Muñoz su muger, sobre la paga del precio, en razon de la carta de gracia, donde confiessan dos, o tres vezes, que la carta de gracia pertenecia alos dichos Francisco de Villalpando, y doña Beatriz Muñoz, como consta por la concordia que fue hecha en el año de 1478. en 23. de Nouiẽbre, y en 6. de Deziembre. Y luego dẽtro de pocos dias, por no pagar dicho Francisco de Villalpando, y doña Beatriz Muñoz el precio cõcertado sobre la luicion de dicha Baronia, se aprehẽdio dicha Baronia por la Corte del Iusticia de Aragon, y se dio sentencia, y se recibio la proposiciõ de dichos Luis, Ramiro, y Francisco, iuribus suis durãtibus: aun que despues esta sentencia se reuocò en la Real Audiencia, y se recibio la proposicion de Iuan de Villalpãdo pupillo, hijo de los dichos Francisco, y doña Beatriz Muñoz.

Y Vltima mente en el año de 1548, en la primera sentencia que se dio en fauor de Luis Muñoz, se le recibio su proposicion, iuribus suis

durantibus,que fue dezir, entre tanto que no se luia,y recobraua dicha Baronia en razon de la carta de gracia,que pertenecia a don Garcia de Funes y Villalpando,cuia proposicion fue recibida absolutamente fenecidos los drechos de don Luis Muñoz, que es haziendose la recuperacion de dicha Baronia por la dicha carta de gracia perteneciente al dicho don Garcia. De manera que hasta oy ninguno de quã tos han tenido noticia, y tratado este negocio, han dudado que la dicha carta de gracia haia pertenecido a los Villalpandos hasta agora:que el Aduogado contrario con fundamentos flacos y debilissimos (los quales no tienen sabor alguno de drecho) pretende impugnar vna verdad tan notoria como la sobredicha. Cuios fundamentos el Doctor Barbosa,en el consejo q̃ hizo por esta parte, los llama cauillosos:y el Doctor Vega Cathedratico de Prima de leies,y jubilado en Coimbra en el consejo q̃ hizo por esta parte, los llama ridiculos,y desta manera los califican,que parece ser tuuieron noticia dellos.

Y se deue aduertir,que el Rey en su carta obseruatoria escrita a su Aduogado Fiscal, expressamente dize, que los dichos Iuan de Villalpando, y Cõtesina de Funes quieren firmar,o han firmado sobre la gracia del ius luendi. Porque sobre el dominio que dicha Contesina tenia en esta Baronia en virtud del testamento de Ramiro de Funes su hermano, no tenia que firmar, ni el Rey, ni su Procurador Fiscal eran parte para impedirlo, pues aquel dominio estaua sugeto a la carta de gracia: y por consiguiente a resolubilidad, extinction y anihilacion, siempre que el Rey vsara de la dicha carta de gracia.

Y porque se vea con quan leues, y flacos fundamentos el Aduogado cõtrario Castellano quiere deshazer la dicha donaciõ,sera bien tratar dellos en particular.

Y para esto,primero se presupone, q̃ por su parte haze tres presupuestos. El primero,que el Rey don Iuan no hizo donacion de la carta de gracia a Iuan de Villalpando,y a su muger,ni tampoco a Ramiro de Funes,el qual ya entõces era muerto,ni el Rey tuuo del cõtẽplaciõ alguna,sino que extinguio, y dexò de su mano la dicha carta de gracia sin darla a persona alguna, como si el tenerla fuera tener alguna cosa ponçoñosa. De que infiere, que pues no la dio a nadie,sino que solamente la extinguio, y la dexò,como esta dicho: q̃ no hauiendo ya quien pudiesse vsar della,los vinclos del testamento de Ramiro,quedaron irreuocables y perpetuos. Porque pues ya no hauia quien pudiesse vsar de la carta de gracia, era como si nunca huuiera estado en el mundo, pues en efeto es vna mesma cosa,no hauer carta de gracia,o ya que la aia, no hauer quiẽ pueda vsar della,iuxta glo. in l.qui habebat.§.1.ff.de manumis.testam.Alex.in 6.vol.consi.8.n.2.& Dec. consi. 557. numero 13. & consilio 665. numero 4.

EL segundo presupuesto, que por necessidad se infiere del primero, es, que el Rey no quiso hazer merced alguna a Iuan de Villalpando, y a Cõtesina su muger,lo qual es contra todo el tenor de la donacion de alto a baxo:

TERTIO se ha de inferir por necessidad,que en la extinction y dexacion que el Rey hizo de la carta de gracia, pues no la hizo por contemplaciõ de Iuan de Villalpando,ni Contesina su muger,ni de Ramiro de Funes, ni de persona otra alguna: sino solamẽte porque no la queria. Es dezir, que

que el Rey hizo este acto sin fin alguno, ni causa que a ello le pudiesse mouer y no hai hombre por corto entendimiē to que tenga, haga cosa por pequeña que sea sin algun fin, o causa que a ello le mueua: y por necessidad se ha de dezir, que el Rey quiso desperdiciar, y hechar a mal, vna cosa que era de mucho valor y estima, contra la presumpcion de drecho, vt in l. cum de indebito. ff. de probationibus, y aunque a los Reyes les esta muy bien hazer mercedes, y remunerar seruicios. Pero no les esta bien desperdiciar y hechar a mal, y sin prouecho las cosas y drechos que les pertenescen.

EL segundo presupuesto falso que haze es, en dezir que lo principal que se contiene en dicha donacion esta en aquellas palabras liberamus, absoluimus, & quitamus, y que todo lo demas es accessorio.

TERTIO, presupone falso en dezir, q̄ aquellas palabras liberamus, quitamus, & absoluimus, no pueden induzir sino extinction y no donacion.

QVARTO, es falsissimo el fundamento que haze en dezir, que no se ha de lleuar quenta con el donamus, porque pues precedio la extinction, no puede hauer donaciō, ni cession de drecho extincto, y anihilado.

DESCENDIENDO pues en particular a responder a estos fundamē tos, y viendose apretado con las palabras de la donacion que dizen, *donamus, transferimus*, dize que la palabra *donamus*, y la palabra *transferimus*, no siempre importan translacion de dominio, ni drecho en otro: porque este fundamento, qualquiere hombre por corta vista que tenga, hechara luego de ver la falsedad del, y que no se aplica al caso presente: porque regularmente las palabras *donamus & transferimus*, de su naturaleza y propria significaciō importan translacion de dominio y de drechos en otros. Y aunque algunas veces por razon de la materia sugeta puedan importar otra cosa. Pero aquello, no es segun su propria significacion, sino impropriando segun la materia sugeta, que sera en caso quando el que pone dichas palabras, aūque quiera passar el dominio, o los drechos que tiene no pueda. Pero esso no impide, que quando la materia sugeta no repugna, y mucho mas quando la translacion del dominio y de drechos, es segun la materia sugeta, para que las dichas palabras *donamus & transferimus*, no induzgan translacion de dominio, y de drechos en fauor de las personas por cuyo respeto se haze dicha donacion y translacion, como en el caso presente. El Rey era señor de la carta de gracia, pudola vender, y pudola donar, era hazienda suya libre, por hazer donacion della a Ioan de Villalpando, y a Contesina de Funes su muger, a ninguno hazia agrauio. No daua hazienda de nadie, sino suya propria. Diola por seruicios a persona que tanto lo merecia, como Ioan de Villalpando. Estamos en beneficio de Principe y de Rey que no reconoce superior in temporalibus, y en materia que la interpretacion se ha de hazer latissimamente como esta dicho: y siendo esto assi, como se puede dezir, ni hechar en plaça, que las palabras *donamus & transferimus* puestas en dicha donacion, no importen translaciō de dominio, ni de drechos en los dichos Ioan de Villalpando y Contesina, y sacarlas de su propria significacion contra toda razon, y contra la materia sugeta, y contra la voluntad clarissma del Rey.

Y quando se dixesse, que las palabras *liberamus, absoluimus, & quitamus*, de suyo no puedan importar donacion,

sino solamente extincion, lo qual es falso como se prouara, porque para cumplir con la voluntad del Rey, que es clara, y la subjeta materia que es beneficio de Principe, y los seruicios del donatario principal, no hayan de obrar, para que se dexe la propria significació de las dichas palabras *liberamus, quitamus, & absoluimus*, y se tome la larga y impropria significacion, de tal manera, que haian de significar y signifiquen donacion de la dicha carta de gracia, y translacion del dominio de aquella en los dichos don Ioan de Villalpãdo, y Contesina su muger.

Y que las dichas palabras *liberamus, quitamus, & absoluimus*, puedan inducir donacion, se prueua por lo siguiente.

PARA lo qual se ha de presuponer que dichas palabras *liberamus, absoluimus & quitamus*, puestas en dicha donacion, se pusieron en fauor, y por hazer gracia y merced al dicho Iuan de Villalpando, y Contesina su muger. Las palabras son clarissimas. *Nos vero* (dize el Rey, en la donacion de dicha carta de gracia) *respectum habentes ad grata & accepta seruicia, quæ, vos dictus maiordomus noster nobis præstitistis, & quotidie præstare non desinitis circa nostrum seruicium die & nocte indefesse desudando. De certa scientia, & consulte, gratiose liberamus, & absolbimus, & quitamus vos dictos coniuges & vestrum quemlibet, vestrumque & cuiuslibet vestrum successores, & prædicta Castra & loca, & alia prædicta dicto Ioanni de Funes vendita â prædicto onere iuris ea luêdi in prædictis aut circa prædicta pertinenti, aut pertinere debenti.*

DESTAS palabras se collige cõ euidécia, q̃ esta liberació, absolució, y quitamiẽto la hizo el Rey, en fauor de Iuã de Villalpando y Contesina de Funes graciosamente, y no como la parte cõtraria paretende: asaber es, que no por ellos, ni por su contemplacion, sino sin respecto de persona alguna, la dexo y extinguio, lo qual todo es contra las palabras sobredichas asaber es. *Nos vero respectum habentes ad grata, & accepta seruitia, &c.* que por ser causa puesta en el prohemio es final, iuxta tradita per Bart. per textum ibi in l.fin.ff. de hered.insti.& in l.1. ff.ad Macedon. & alibi sæpissime. Pues si el Rey dize, que teniendo respeto a los dichos seruicios de Iuan Villalpando, de su cierta sciencia, consulta, & graciosamente libra, y quita, &c. Siguese por necessidad q̃ dicha liberació y quitació se hizo por hazer merced a dicho Iuan de Villalpando: y por esso dize el Rey, que graciosamente la haze, aunque no estaua obligado: lo qual se ha de entender precisamente para que en juicio se pudiesse deduzir dicha obligacion, aunque en quanto Rey magnanimo y muy justo estaua obligado a hazer merced a dicho Iuan de Villalpando, por lo mucho que le hauia seruido, y tambien se puede entender que no estaua obligado hazerle merced desta carta de gracia, pues le podia hazer merced en otras cosas, y por esso dize bien, quæ gratiose liberat.

ITEM las palabras siguientes. *Vos dictos coniuges, & vestrum quemlibet, vestrumque, & cuiuslibet vestrum successo es.* Luego no a otros sino a los dichos Iuan de Villalpando, y Contesina coniuges, y assi toda la dicha absolucion, liberacion, y quitamiento va en fauor de los dichos coniuges, y assi el entendimiento de la parte contraria es claramente contra las dichas palabras y tenor expresso de dicha escriptura.

PORQVE si lo que dize la parte contraria procediesse, que la dicha qui-

quitacion, absolucion, y liberacion, no fuesse mas de vna simple remission, y extincion sin contemplacion de persona alguna. Luego no hizo merced a nadie, porque si se hizo por contemplacion de alguna persona, en fauor de aquella hai donacion, como prouaremos luego.

ITEM, las palabras *prædicta Castra & loca*, que dize, *quæ liberat*, tambiẽ muestran lo mesmo, porque va continuando, y añadiendo, porque ha dicho primero *quòd liberat prædictos coniuges, &c.* y añade luego, *& prædicta Castra & loca*, que es dezir no solamẽte libro, absueluo, y quito a vosotros dichos coniuges de la carga de la dicha carta de gracia, pero tambien quito, libro, y absueluo a los dichos Castillos y Lugares, &c. Lo qual dixo, porque en este Reyno de Aragon, el que tiene carta de gracia, tiene action Real para poder recobrar los bienes sobre que tiene la carta de gracia, de poder de qualquier possehedor por estraño que sea, y assi sigue la dicha action los lugares y Castillos de dicha varonia donde quierã, y en poder de quien se hallan, siguiẽdo la opinion de Paulo de Castro in l. si cum venderet. ff. de pignor. actio. la qual en este Reyno esta canonizada, de tal manera que no se puede en ella poner duda.

DE lo sobredicho se sigue, que pues las dichas palabras *liberamus, absoluimus, & quitamus gratiose*, se dixeron en fauor de Iuan de Villalpando, y de Contesina su muger incluie donacion en fauor dellos mesmos, pues remitir en fauor de algun tercero, es hazerle donacion in vim antecedentis necessarij, vt per Socin. in 4. volum. consil. 34. vbi dicit in illo casu verba renunciauit, quitauit, & absoluit, prolata per filiam in fauorem patris inducere aditionem hereditatis & donationem in vim antecedentis necessarij, & non simplicem abdicationem.

SECVNDO facit textus in l. si quis obligatione. ff. de regul. iur. & ibi Decius & Cagnolus.

TERTIO facit etiam textus in l. si mulier. ff. de condic. caus. dat. & ibi Iason notat alia adducens; & Felinus in c. veniens. in 1. de testibus.

QVARTO facit textus optimus in l. idemque. §. fi. ff. mandati, y porq̃ a mi parecer este texto es expresso que decide este punto, no sera fuera de proposito el induzirlo.

FVE el caso q̃ Pedro deuia a Martin cien ducados; y diole por fiador a Iuan. Dicho Martin por remunerar a Iuan seruicios que le hauia hecho accepto, tulit a Iuan, lo que le deuia como fiador sobredicho; o por donacion causa mortis hizo la dicha acceptilacion, o por via de legado legauit liberationẽ, que acceptilaciõ, y liberacion parece q̃ suenan en sola liberacion, y extincion de la deuda: y con todo esto dize el texto, que no solamente hai extinction y liberacion de la deuda: pero q̃ tambien hai donacion y cession de la dicha deuda, de tal manera, que no solamente Iuã queda libre de su fiança; y Pedro de su deuda en respeto de Martin: como declara Alberico alli in princ. Pero que Iuan podria pedir a Pedro, lo que Pedro deuia a Martin, en razõ de la cession y donacion que esta encerrada y comprehendida en la dicha acceptilacion y donaciõ causa mortis y legado, porque como dizen alli Bar. Bal. y Saliceto, la donacion causa mortis, y el legado, siempre se presume ser hecho ex causa remunerationis.

HE aqui pues donde debaxo de las palabras *liberamus, & quitamus*, hay inclusa

inclusa donacion, junta con la extincion y liberacion, en respeto del acrehedor principal: demanera que el deudor queda libre del acrehedor, pero queda de nueuo obligado de la mesma manera que antes lo estaua el acrehedor principal a su fiador, y assi vn mesmo acto de quitacion, absolucion y liberacion, en respeto de vno obra extincion y liberacion de la deuda, y juntamente induce donacion en respeto de otro, y esto es lo que dize Baldo. in l. 1. C. de action.& oblig. num. 3. y elegantemente Iuan a Ponte. cons. 6. numer. 6. cum sequent. Cuyas palabras son. *Et si solutio operetur liberationem debitoris, tamen ea non fit ad eradicandam substātiam obligationis, sed ad liberandum debitorem a primo creditore. Et vnico tēpore ad acquirendum obligationem & actionem in ipsum tertium.* Y luego dize. *Ideo dixit esse vtrumque de intentione, & in simul stare, videlicet eximere a creditore debitorem, non eradicando substantiam obligationis & impetrandam validam virium cessionem,* y creo que donde dize virium, ha de dezir iurium, como se collige del mismo numer. 9. en estas palabras. *Igitur non potest per solutionem tractari de extinctione semper quod apparet vnico tempore de iurium cessione.*

Y ansi en el caso presente no hai repugnancia ni incompatibilidad alguna, que debaxo de las palabras *liberamus, quitamus, & absoluimus gratiose,* pues aquellas se dixeron en fauor de Iuan de Vilalpando, y por contemplicion suya, y por causa de remuneracion de seruicios se comprehenda en respecto del Rey, liberacion, extincion y absolucion de la dicha carta de gracia, que si no huuiera otro impedimento bastara (como diremos.) Pero juntamente con esto se comprehenda donacion de la dicha carta de gracia, de tal manera, que el Rey no haia hecho la dicha liberacion, con animo de extinguir la dicha carta de gracia, y arrancarla de quajo (que dizen) sino tambien hazerles donacion della, y passarla en ellos, pues este caso y el de la l. Idemq;. §. fin. es vno mesmo.

HINC dicit Bartolus in l. modestius, ff. de donation. quod remissio debiti facta in fauorem alicuius est donatio & indiget insinuatione si sit vltra quingentos solidos. Ita etiam tradit Canarius. de insinua. dona. in 2. par. quest. 13. & 14. vbi concludit remissionem debiti gratuitam insinuationem requirere quia est donatio, como en este caso son las palabras expressas gratiose liberamus, y esto confirma latissimamente Tiraq. in l. si vnquam C. de reuoc. donation. verbo donatione largitus quæst. 8. num. 171. cum sequent. maxime. nu. 173. & Ripa ibi. quæst. 18. dicit, pactum de non petendo natiuitate filiorum reuocari, quia continet meram liberalitatem, & in num. 39. dicit hanc opinionem procedere, nedum quando creditor fecit pactum de non petendo ex causa donationis, sed etiam si simpliciter. Idem Ripa in d. l. si vnquam quest. 11. dicit quod renuntiatio hæreditatis delatæ, sed nondum aditæ est donatio, & illum sequitur Molina lib. 2. de primogen. hispan. cap. 3. nume. 40. licet Molineus in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 1. gloss. 3. num. 3. reprobet hanc opinionem. Ex eo quia dicto casu renūtians non patitur aliquod damnum licet omittat lucrari. Quo casu non censetur donare. Tamen quidquid sit, a nuestro proposito bastanos probar que las palabras, *quitamus liberamus, & absoluimus*, son aptas para comprehender, no solamente liberacion, en respeto de vno, pero tambien donacion en respeto de otro, y assi en el caso presente hai aptitud para debaxo de dichas palabras comprehenderse donaciō de la carta de gracia y passarla en los dichos

dichos Iuan de Villalpando y Contesina de Funes, quando el Rey no huuiera passado mas adelante, quanto y mas diziendo expressamante que lo passa en ellos, y que graciosamente les haze donacion della, y estando estas palabras como estan, no se de que manera, ni con que fundamento el Aduogado Castellano se atreua a querer obscurescer vna verdad tan manifiesta, tan entendida de todos por tan largos tiẽpos, como esta dicho, y adelante se dira mas.

CONFIRMASE lo dicho ex eo quod Baldus dicit in l. pactum. C. de collation. in 8. quæst. numero. 6. vbi dicit, quod si soror renuntiauit hereditati paternæ vni fratri presenti & recipienti: An illa portio accrescat omnibus vel illi soli cui renuntiauit. Et dicit quod si est præsumptio donationis accescrit solum illi fratri, cuius fauore facta fuit, & ita tenet Decius & Alciatus in l. si actionem. C. de pact. post Baldum ibi, & optime Alexandr. in 7. volum. consi. 149. num. 4. vbi cocludit quod illa simplex renuntiatio stantibus præsumptionibus includit donationem & Bart. in l. peculium. ff. de peculio. & in l. si quis delegauerit nu 1. ff. de nouation. & Probus in addi. ad Monachum in cap. cum aliquibus. n. 6. de rescript. in 6. & Rebuf. consil. 174. col. penult.

VEAMOS agora en el caso presente hay presumpciones y coniecturas para dezir, que en este caso, aun sin las palabras *transferimus, & donamus*, bastantes para prouar que el Rey quiso hazer donacion de la dicha carta de gracia, en virtud de antecedente necessario. Y dezmos que si, lo qual se prueua por la clausula que se sigue. *Ibi volentes & sancientes quod vos & vestrum successores habeatis teneatis & possideatis dicta Castra & loca, & alia prædicta libere potenter & irreuocabiliter & pleno iure.*

EN LO qual se ha de considerar, que si el Rey Don Iuan no quisiera hazer donacion de la dicha carta de gracia y translacion de aquella en los dichos Iuan de Villalpando y Contesina de Funes era imposible que estando el testamento de Ramiro de Funes, y los vinclos en el puestos,) los quales no hauian espirado entonces, antes estauan en su fuerça efficacia y valor) poder tener los dichos Castillos y Lugares, libere irreuocabiliter & sine onere. Y assi mesmo era imposible poder tener en ellos successores, porque por muerte del que possehe con vinclo vna cosa, se acaua su drecho y se extingue: y con el successor nace nuevo drecho y nueua substitucion, en razon de la qual viene a succeder con su nueuo titulo, y drecho al fundador, o primer testador, vt per Paulum in secundo volum. consi. 164. numer. 5. & in l. idem Iulianus. §. si quis alicui. ff. de legat. 1. numer. 4. & in l. stipulatio ista habere licere. §. si quis ita. ff. de verbor. oblig. num. 3. Molin. lib. 1. de primog. hispan. cap. 1. num. 17. vbi plures alios ad hoc allegat.

PVES dezir el Rey que quiere que con aquella absolucion, liberacion y quitacion, tengan los Lugares libres irreuocabiliter, y que tengan en ellos successores, es por antecedente necessario hazerles donacion de la carta de gracia y translacion della, pues el Rey lo puede hazer a su mera voluntad, y sin esto era imposible que dicho Iuan de Villalpando, y Contesina de Funes, tuuieron los Lugares libres, è irreuocablemente, porque estando los vinclos puestos en el testamento de Ramiro de Funes, como entonces estauan, no podian tenerlos irreuocablemente,

ni podian en ellos tener successores, pues con la muerte de Contesina estando dichos vinclos de pormedio se resoluia, extinguia y acabaua el dominio que Contesina en estos Lugares y Castillos tenia, en razon del testamento de Ramiro, vt in leg. fina. §. sed quia nostra maiestas. C. commu. de legat. Y tampoco no pudiera tener sucessores en dichos Lugares como esta dicho: y asi queriendo el Rey que los dichos Iuan de Villalpando y Contesina tuuiessen dichos Lugares libres, y los posseyessen irreuocabiliter y tuuiessen en ellos successores, pues esso no se podia hazer, sin hazer donacion de la dicha carta de gracia. Fue visto hazer donacion in vim necessarij antecedentis: la qual esta comprehendida y entrañada en dichas palabras, *quitamus, liberamus, & absoluimus*, dichas en fauor de Iuan de Villalpando, y de Contesina de Funes, por el texto, que poco antes ponderamos in l. idemque §. fin. ff. mandati.

Y se confirma per textum in l. penult. ff. de collation. dot. donde hauiendo vn padre hecho donacion a su hija que tenia en su poder de la dote, y otras cosas la instituyo heredera con otros sus hermanos debaxo de condició, *si dotem & alia bona fratribus suis cõferret*. Dize el texto, que si la hija repudiare la herencia, puede retener la dote las demas cosas donadas, porque dexando la heredera debaxo de la sobredicha condicion es visto por titulo delegado passar el dominio de la dote y de las otras cosas en la dicha su hija: pues era imposible traer a collacion la dote y las demas cosas donadas, si el dominio de dichas cosas en ella no huuiere passado, y asi declara este texto Alexandr. in prim. volum. consil. 108. numer. 4. lo qual se entiende quando el antecedente, o consequente necessario puede ex sola disponentis voluntate induci, vt per Bart. in l. post contractum. ff. de donation. numero tertio.

CONFIRMASE per textum in l. denique §. interdum. ff. de pecul. legat. vbi asignat rationem hanc, & etiam per textum in l. proculus. ff. de vsufruct. vbi etiam Bart. & etiam per textũ in l. Titia §. Seyo. Seia libertis. ff. de legat. 2. vbi ex hac ratione necessarij antecedentis resultat, quod quando vltimus ex filijs vel descendentibus testatoris grauatur restituere post mortem suam alteri omnia bona. Censetur ex hoc inductum fideicommissum reciprocum inter dictos filios & descendentes, quia non poterit vltimo decedẽs restituere omnia bona, nisi prius ad eum in vim prædicti fideicommissi peruenerint, & ita declarant ibi Bart. Albericus, & Baldus, idem Bart. & Doctores in l. vel singulis. ff. de vulga. & pup. l. Socin. in primo volum. consil. 77. & cons. 80. numer. 2. Alexandr. in l. pater filium. §. fin. ff. ad leg. falcid. colum. 3. in medio. & Iason in 2. volum. consf. 143. nu. 2. & in 4. volum. consf. 96. colum. penult. in princ.

Y DESTA manera passando el Rey en dicho Iuan de Villalpando y Contesina de Funes, la dicha carta de gracia, y haziendoles donacion della, seran señores de dichos Castillos y Lugares, y los podran tener libre è irreuocablemente, y podran tener en ellos successores, de la manera q̃ los tuuieran, si el Rey vsando de dicha carta de gracia los huuiera redimido y recobrado de Ramiro y de sus sucessores, y despues de hauerlos recobrado les huuiera hecho donaciõ dellos, o por otro titulo los huuiera en ellos passado absoluta y plenamente, como lo dize in terminis Molineus in consuet. parisiẽ. §. 55. gloss. 1. num. 131. y asi dandoles la car-

la carta de gracia como se les dio, fue en efeto darles los lugares, pues vsando de la carta de gracia los podian recobrar siempre que quisieran, luyendo y redimiendolos como esta dicho.

Y que esto sea verdad, que el que tiene la carta de gracia, se dize tener la cosa: iuxta textum in l. qui actionem ff. de regul. iur. dizelo in terminis Tiraquello libro de primogen. quæst. 81. vbi dicit, que si por ley, o costumbre de la tierra el primogenito ha de lleuar ventaja alguna, como es metad, o otra parte en los bienes del difunto, y el difunto hauia vendido algunos bienes suyos con carta de gracia. Que tendra el dicho primogenito aquella ventaja que tuuiera en la mesma cosa si se hallara ya cobrada por el difunto en virtud del dicho pacto de retrouendendo, allegat textum in d. l. qui actionem. Et Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. num. 32. dize, que el retrato legal del qual alli habla, assi como compete sobre cosa immueble vendida, assi tambien comprehende y compete para recobrar el iusluendi ad rem immobilem vendido. Idem Tiraquellus libro segundo de retract. in fine. quæst. 43. num. 173. dize lo mesmo que dixo in d. quæst. 81.

IDEM de primogenito dicit Molineus in consuetud. Parisiens. §. 11. numero. 28. & in §. 30. numer. 176. vbi concludit quod ex re recuperata in vim pacti de retrouendendo per virum constante matrimonio, vxor non acquirit medietatẽ dictæ rei, quia non est noua acquisitio, sed reuersio ad pristinam & primeuam causam. Idem tenet Gregorius in l. 18. t. t. 12. part. 4. in verbo estimada, vbi dicit quod vxor in isto casu habebit medietatem prætij, pro quo fuit res redempta, & subdit quod in restitutione fideicommissi veniet res recuperata per hæredem vigore pacti de retrouendendo. Cum quo defunctus eam vendiderat. Idem tradit Pelaez de maiora & meliora, 1. parte cap. 10. num. 49. y aunque lo sobredicho bastaua, pero para quitar toda duda el Rey expressamente dixo, que transferia y donaua la dicha carta de gracia a dichos coniuges.

Y assi luego el Rey en dicha donacion añade. *Et dictum iusluendi nobis competens ac competere potens in prædictis aut circa ea, cum præsenti carta perpetuo valitura transferimus, in vos dictos coniuges, & vestrum quemlibet, eaque vobis gratiose donamus.* Aquellas palabras, *in prædictis aut circa*, hazen relacion a los Lugares y Castillos, sobre los quales competia la carta de gracia. Demanera que el Rey en dicha donacion haze dos cosas. Primo, liberat, quitat, & absoluit, a los dichos coniuges de la dicha carta de gracia y de la carga della. Secundo, la transfiere en ellos, y les haze donacion della graciosamente: de tal manera, que el dominio de dicha carta de gracia passo en ellos, y los puso en su lugar. Demanera que ansi como el Rey era señor de dicha carta de gracia, y con ella pudiera luyr y recobrar dichos Lugares, ansi tambien despues de hecha la dicha donacion a dicho Iuan de Villalpando y Contesina de Funes, vsando de la dicha carta de gracia podran recobrar los dichos Lugares y Castillos, de la mesma manera q̃ el Rey pudiera antes de hazer la dicha donacion y de la misma manera que si el Rey huuiera vendido la dicha carta de gracia pudiera el comprador en virtud della pagando el precio recobrar dichos Castillos y Lugares, y por este medio libertarlos de los vinclos, y del testamento de Ramiro de Funes.

Y es cosa digna de admiracion que la parte contraria osse negar vna ver-

dad tan clara, tan euidente, tan manifiesta, tan expressa por palabras que parece impossible poderse hallar otras que mas claramente declararan la voluntad del Rey, y siendo la materia (como hemos dicho muchas vezes) tan fauorable, en la qual se ha de hazer latissima interpretacion por ser beneficio de Principe y hazienda suya propria, y sin atrauesarse perjuizio de tercero, querer (como digo) con argumentos sophisticos, y con cosas traidas muy a remotis, y de cosas que no se aplican al proposito (como veremos) hazer guerra a vna verdad, que por todas partes es euidente y manifiesta.

PORQVE si es verdad (como lo es) que el Rey quiso hazer donaciõ de esta carta de gracia a Iuan de Villalpando, y Contesina de Funes, y passaria en ellos, y hazerlos señores della, con que otras palabras lo pudiera significar mas aptas, mas proprias, y mas ciertas, sino con las que dixo? *Transferimus in vos dictos coniuges, eaque vobis gratiose donamus.*

Y querria preguntar a la parte contraria, (que pues es cierto, y no puede negallo) que dichas palabras de su propria significacion importan translacion de dominio de la dicha carta de gracia. Y las palabras se han de entender propriamente, y segun su propria significacion, aun en materia penal, y de suyo odiosa, vt in l. is cui lege. ff. de testament. & ibi notat Aretinus, sino que haia razon particular para restriñir la propria significacion. Querria preguntar a la parte contraria (y suplico se le pregunte) que razon hai para que dexada la propria significacion destas palabras, quiera tomar vna interpretacion tan al contrario dellas, porque no trata de impropria la significacion propria, sino de quitarla y corregirla? porque diziendo el Rey, que haze donacion y traspasso de dicha carta de gracia, diga la parte contraria que no haze tal, sino que la extingue y la dexa de su mano sin contemplacion de nadie, y sin quererla dar a nadie, sino con solo no quererla, y extinguirla absolutamente, que es en todo y por todo contrario a las palabras expressas: las quales dizen donacion y transpasso, y el dize lo contrario, que no hai donaciõ ni translacion, que son dos contraditorios ineuitables, y jamas se concordaran, que es hazer donacion y transpasso de la carta de gracia, y no hazer donacion ni transpasso della.

Y vna cosa como esta para poderse dezir, es menester razon particular y muy eficaz, la qual hasta aqui no entiendo haya dado ni probado, sino solo presuponiendo vn presupuesto tan falso como el sobredicho, sobre el qual funda toda su machina y pretension, sin fundarlo, ni prouarlo, sino con sola su authoridad, sino que lo funde. Primo, por ser la persona que haze la donacion Rey, y Rey que no reconoce superior in temporalibus. Secundo, por ser donacion que de su naturaleza es fauorable, y se ha de entender latamente y no estritamente, vt in c. cum dilecti. de donation. donde lo notan los doctores. Y si esto es en donacion hecha por persona particular, que sera en donacion de Principe? que es beneficio, y latissimamente se ha de interpretar. Tertiô por ser de cosa propria del Rey, y hazienda suya, y por consiguiente no atrauesarse perjuizio de tercero: porque micer Iuan de Funes, y Ramiro de Funes, nunca fueron señores destos Castillos y Lugares sin la dicha carta de gracia, pues fueron vendidos con ella y no sin ella, como es cosa cierta. Quarto, por hauerse hecho dicha donacion, por seruicios y benemeritos del dicho Iuã de Villalpãdo, como el Rey expres-

expressamente lo dize. Y sino son estas razones las que pueden mouer a la parte contraria, para hazer la interpretacion que haze: y o no se que pueda tener otras, y sera bien que entendamos si hay alguna otra. Porque todas las sobredichas razones vā a ampliar, alargar, y estender la dicha gracia, donacion, y traspasso de dicha carta de gracia. Y para esto quando conuiniesse se hauiā de sacar las palabras de su propria significacion, y traherlas a la impropria, y impropriissima significaciō, para poderse ensanchar y ampliar la dicha disposicion: maiormente hauiendo clausula en ella que se entienda a todo prouecho, y vtilidad de los dichos donatarios, vt per Areti. consi. 84. nu. 4. & 5. Dec. consi. 614. nu. 5. Y ansi quererlo trocar todo al reues, y lo que de suio es fauorable hazerlo odioso, y lo que de suio tiene larga significacion estrecharlo, ò por mejor dezir quererlo destruir. Dexo esto al juizio y conocimiēto de personas tan graues, tan christianas y doctas, como son los señores Iuezes que han de juzgar esta causa.

RESOLVIENDO pues lo que el Rey quiso en esta donacion, se dize por esta parte, q̄ quiso hazer dos cosas en fauor de dichos coniuges, vna librarlos de la carga de la carta de gracia, que al Rey le pertenecia, cō la qual podia extinguir, anihilar, y resoluer el dominio que Cōtesina tenia de dichos bienes, en virtud del testamento de Ramiro de Funes su hermano: y assi mesmo la posesion que ella, y Iuan de Villalpando su marido tenian: y con esta liberacion, absolucion, y quitamiento, hecha en fauor de dichos coniuges, dōde tambien estaua inclusa donacion, como tenemos prouado, sino huuiera otra cosa que les impidiera el dominio irreuocable, y irresoluble, y perpetuo: bastarales para toda seguridad, y para conseguir toda la plenitud en dichos bienes que pudieran dessear.

POR que algunas vezes quando vno adquiere vna carta de gracia, o por via de compra, o de donacion, o de legado, o otro titulo qualquiere, aūque se haga señor de la carta de gracia, y el dominio de aquella pase en el, no podra extinguir, ni anihilar el dominio que antes tenia, solamente adquirirā vna corroboracion, y fortificacion del mesmo dominio. Porque como antes era resoluble, y subiecto a la carta de gracia, hauiendo adquerido la carta de gracia aquel dominio que antes era flaco, debil, y sugeto a resolucion, y temporal, se haze perpetuo absolutamente, y irreuocable, y plenissimo, sin peligro jamas de resolucion, y extinction, vt per Peraltam in repeti. l. hæredem, ff. de legat. 2. numero 99. & numero 100.

EXEMPLO. Pedro me vendio a mi vna casa con carta de gracia, vendeme despues la carta de gracia, o por otro titulo la adquirio: en tal caso consigo la plenitud, é irreuocabilidad del dominio: y como antes era flaco, y debil, y sugeto a resolucion, y extinction, se corrobora; se haze irresoluble, y de temporal se haze perpetuo, sin que tenga necessidad de vsar dela carta de gracia, ni de luir de mi mesmo la dicha casa. Porque teniēdo yo la dicha carta de gracia, es cierto q̄ nadie me podra molestar, y sin necessidad, o causa en vna persona, no se pueden representar dos, vt in l. fi. §. 1. ff. de vulga. & pupil.

PERO quando lo sobredicho no basta, sino que para conseguir el dominio irreuocable, es menester vsar de la carta de gracia (como en este caso) entonces no basta solamente extinguir la carta de gracia, sino es menester traspaso della, y vso della como en el caso presente. Contesina de Funes antes de dicha

cha donacion tenia el dominio destos bienes resoluble,flaco,debil, y temporal. Porque lo tenia sugeto a la carta de gracia,de parte del Rey:pues vsando el Rey de la carta de gracia , resoluiera, extinguiera,y anihilara el dicho dominio,como esto en nuestras primeras allegaciones esta prouado. Y aun que esto se remediara de parte del Rey, con librar,absoluer, y quitar a los dichos coniuges del cargo de la carta de gracia, pues con esto quedaua el Rey sin action para poder recobrar los dichos bienes : pues hauiendo extincto la dicha carta de gracia,y librado de la carga de la a los dichos cōiuges, pudieranse defender del dicho Rey , quando despues quisiera vsar de dicha carta de gracia contra ellos,pues de la dicha liberacion y absolucion,les nacia legitima excepcion para repeller al Rey,y a sus sucessores,siempre que quisieran vsar de dicha carta de gracia.

PERO, porque estando los vinclos del testamento de Ramiro depormedio,quedauan los dichos bienes,sugetos a reuocabilidad , y a extinction. Y aun que el Rey quiso que los dichos Iuan de Villalpando , y Contesina de Funes tuuiessen los Lugares libres,è irreuocablemente,y tuuiessen en ellos sucessores. Lo qual no se podia hazer ni conseguir,sino era extinguiendo, y anichilando los dichos vinclos del testamento de Ramiro: para esto fue menester que les hiziesse donacion,y traspaso de la dicha carta de gracia,y los pusiesse en su lugar,como lo hizo. Porque desta manera vsando de la carta de gracia dichos coniuges, o sus sucessores, se extinguieran,y anihilaran dichos vinclos:de que se seguiera el dominio irreuocable,libre,perpetuo, y no sugeto a temporalidad alguna. Porque vsando de la carta de gracia,el dominio que antes tenia, en virtud del testamento de Ramiro se extinguira , y por via de acabamiento,y extinction se boluiera al estado en que estaua al tiempo que el Rey don Alonso vendio esta Baronia. Y por aquel mesmo titulo,y por aquella mesma causa se posehera y posehe-ran,y se tendra,con que el Rey dō Alonso antes de dicha donacion la tenia y poseia. De tal manera,q̄ por la persona de Ramiro,ni de sus sucessores,de quiē se recobrò,en virtud de dicha carta de gracia,ningun drecho tendrà en dichos bienes dichos coniuges,ni sus sucesores,sino que tendran el dominio irreuocable destos bienes, immediatamē te del Rey don Iuan,en razon de dicha donacion,y mediatamente del Rey dō Alonso de quiē el Rey don Iuan fue heredero,como esto latissimamente lo tenemos probado en nuestras primeras alegaciones.

Y este entendimiento es del Dotor Barbosa,en el consejo que hizo en fauor desta parte, y el Dotor Vega en otro consejo, que asi mesmo hizo por esta parte, en efecto da casi el mesmo entendimiento,aun que por otras palabras. Pero a mas de dichos entendimiē tos se puede dar otro muy literal, y es: que dichas palabras, *absoluimus,quitamus,& liberamus,& donamus :* y las demas que la parte contraria pondera a su proposito , son efecto de la donacion. Porque lo que aqui el Rey principalmente quiso,y hizo,fue hazer dicha donacion,y translacion de la carta de gracia en Iuan de Villalpando,y Cōtesina su muger. Y aun que a dicha donacion,preceden las dichas palabras, *quitamus, & absoluimus,&c.* no haze al caso. Porque en la escritura no se ha de mirar lo que primero esta escrito,sino el fin principal que tuuo el que otorgò la escritura:pues siendo aquello lo primero en la mente del disponiente, lo es tambien en la orden de la escritura,iuxta textum in l.2.§.prius.ff.de vulgari.& pupil.& ibi.Bart.post glosam, & Al-

& Albericus, Angelus, Imola, & Alexand. num. 5. & Ias. num. 23. Et finis insipiciendus est in primis, vt per Tiraqu. de Primoge. quæst. 81. & in terminis Bolognetus consi. 11. numer. 67. & 68. Et est textus optimus in l. cum pater. §. fidei tuæ. ff. de legat. 2. ibi. *Nam ordo scripturæ non impedit causam iuris ac voluntatis*, textus optimus in l. quidam in testamento, ff. de pecul. lega. & in l. nec enim, ff. de solution. *ibi nec enim ordo scripturæ spectatur, sed potiꝰ ex iure sumitur, id quod agi videtur*. & ibi Bart. quem legit sub l. in his. §. fin. eod. tit. vbi dicit per illum textum, quod vbi certa est intentio disponentis, vel iuris communis non attenditur ordo, & ibi Imola num. 14. quem legit sub eodem, §. fi. vbi dicit. *Nota quod ordo scripturæ non debet attendi, & quod vbi actus celebratur in materia super qua est facta certa iuris dispositio in dubio reducere debemus actum illum ad iuris dispositionem, & non simpliciter attendere ordinem verborum.*

ORA pues, nosotros estamos en donacion de Principe, que se ha de entender latisimamente, como la ley dispone. De lo qual se sigue, que para efecto de ampliar la dicha donaciō, y mucho mejor para efecto de conseruar la disposicion, que la lei tiene sobre ella hecha: ampliando, alargando, y estendiendo las palabras, en quanto fuere necesario para conseguir el efecto sobredicho. En tal caso no hemos de atender sino la mente del disponiente que es conformarse con la disposicion de la ley, que acerca dello habla. Y asi deuemos de atender a esto, y no a la orden de la escritura. Lo qual confirma notablemēte Burgos de Paz in consi. 27. n. 21. cum sequentibus.

Y asi, supuesto que el Rey hizo donacion, y translacion de dicha carta de gracia, en los dichos Iuan de Villalpando, y Contesina de Funes, y la transfirio en ellos, comiença por los efectos q̄ de la donaciō, y trāslaciō de la dicha carta de gracia resultā. Y asi dize, que libra, quita, y absuelue: porq̄ supuesta dicha liberacion, quitacion, y absolucion, resulta por necesidad quedar libres de la dicha carta de gracia; ansi los dichos coniuges, como los dichos lugares, quanto es de parte del Rey: de que tambien se sigue, que los dichos Iuan, y Contesina, y sus sucesores, *in prædictis Castris, & Locis*, los tendran y posseheran *libere, potēter, & irreuocabiliter, & pleno iure, &c.* Porque teniendo dicha carta de gracia, y siendo señores de ella podran vsar della, siempre que quisieren. Y vsando della recobrar dichos Castillos, y Lugares, y recobrados y redimidos que los haian los tendran *potenter, libere, & irreuocabiliter*, pues recobrandolos por dicha carta de gracia, los vinclos del testamento de Ramiro, se extinguiran, acabaran, y resolueran, y bolueran las cosas al estado en que estauan al tiempo que el Rey don Alonso vendio dicha Baronia cō la carta de gracia, y como si dicho Rey no la huuiera vendido, vt per Boher. in consi. 3. in fine. Mari. Frecc. lib. 2. de sub feud. pag. 338. num. 19. Y de la manera que si el Rey don Iuan huuiera redimido la dicha Baronia, y cobrado dichos Lugares, y hecho merced dellos a los dichos Iuan, y Contesina tuuieran sucessores en dicha Baronia. Lo mesmo es hauiendo les hecho merced dela carta de gracia, vt per Molineū in Consuetu. Parisien. §. 55. glo. 1. num. 131. Y asi de la dicha donacion resultan los dichos efectos: y este entendimiēto parece literal, y quadra con la mente del Rey, y con la sugeta materia, y con la propria significacion delas palabras, y aiuda a esto lo que trahe Gero. Gabriel in 1. vol. consi. 96. num. 5.

Y en confirmacion de lo dicho, facis

cit quod Baldus dicit in c. 1. §. insuper. de proh.b. feud.alien. per Federi. vbi proponit quæstionem. Si vassallus cōmisit felloniam contra dominum, & dominus remisit felloniam, an mortuo vassallo agnati succedant in feudo, tā quam in feudo antiquo. Et Baldus distinguit: nam si priuatio facta erat ipso iure, & tunc quia est noua concessio cē sebitur feudum nouum, & non succedunt agnati. Ecce, donde debaxo de nō bre de remision hai nueua concesion y donacion. Si autem feudum non amittitur ipso iure, & tunc non censebitur noua concesio, sed permanebit feudum antiquum, prout erat antequam vassallus cōmisisset ipsam felloniam & hoc dictum sequitur Molina libro 4. de Primogen. Hispan. capi. 4. numero 45.

MOLINEVS in Consuetu. Parisien. §. 30. num. 105 in hac quæstione distinguit faciendo tres casus. Primus, quando patronus procedit per modum simplicis remisionis, seu donationis (intelligo verbum donationis pro indulgencia, siue venia) & tunc non inducitur nouum feudum, sed remanet antiquum. Et dicit hunc casum procedere, etiam si vassallus fuisset priuatus ipso iure: & etiam si fuisset lata sententia declaratoria & priuatiua, sed non dum in totum executa.

SECVNDVS casus, quando patronus procedit per modum nouæ concessionis, & infeudationis: & tunc si vassallus erat priuatus ipso iure, tunc est nouum feudum, etiam si nulla sententia, & nulla alia realis executio interuenerit: quia sufficit vna cum dispositione iuris voluntas domini declarata, & non reuocata nec mutata.

TERTIVS casus, quando vassallus non erat priuatus ipso iure, sed tantum priuandus, & sententia declaratoria, seu priuatiua non interuenerit: & tunc quia materia subiecta tendit ad confirmationem eiusdem feudi, ex quo non erat amissum sed adhuc durabat. Verba autem tendunt ad constitutionem noui fæudi, & in dubio magis videtur inseruiendum materiæ subiectę, vt per Galin. lib. 3. de verbo. signifi. cap. 4. & qualitati negotij, quam verborum formulæ non censebitur nouum feudum. Ponderese aqui vna cosa, que mas se ha de atender a la materia sugeta q̄ a la formalidad de las palabras, que es bueno para nuestro proposito, que siendo la materia tan larga, y tan fauorable a su naturaleza, se ha de cōsiderar principalmente esto, para determinar la naturaleza de la disposicion: y no si preceden palabras de absolucion, liberacion, y quitacion, como (contra toda razon) el Aduogado contrario Castellano, sin tener para ello razon ni fundamento alguno verdadero, ni aparente, quiere destruir, y deshazer vna donacion tan clara, tan expresa, tan fundada en toda buena razon, y reduzirla a terminos, que queriendo el Rey don Iuan, y diziendolo con palabras clarissimas, quiere hazer mucha merced a dichos couiuges quiera con argumentos sophisticos, y de ninguna eficacia, destruirla y deshazerla, y traherla a terminos que dicho Rey don Iuan ninguna merced hiziese a Iuan de Villalpando, siendo la persona principal, por cuia contemplacion hizo dicha donacion.

BOLVIENDO pues a Molineo limita este tercer caso, quando ex prefationibus, nouitate, & mutatione pactornm, aut aliis clausulis eius nouæ infeudationis appareret claré de repudiatione expræssa, & de animo nouum feudū inducendi. Lo qual es mui a nuestro proposito, pues vemos que la simple remision, y renūciacion, que de suio no induzen nueua concesion, ni

nueuo

nueuo feudo, por razon del prohemio, o por otra razon, si consta de la mente del que remitio, que quiso hazer nueua concesion, se ha de estar a dicha mẽte, y se prueua por dichas clausulas y razones; aun que se trate de perjuizio de los agnatos. Los quales si no huuiera nueua concession de feudo succedieran, por ser feudo antiguo. Pues con quanta mas razon se dira lo mesmo en el caso presente, pues aqui no se trata de pena, ni de perjuizio de tercero, sino solamẽte de gracia y merced hecha por vn Rey de cosa suia propria, y a vn Criado que tanto le hauia seruido, y cõ palabras, y clausulas tan expressas, claras y exuberantes, como en la donaciõ de la carta de gracia se contiene.

PVEDESE considerar otro caso que pone Molineo vbi supra, quãdo patronus procedit per viam mixtam, puta remittimus, & de nouo concedimus, vbi post Andream de Ysernia dicit debere attendi mentẽ domini, quæ potest colligi ex verbis praẽbulis, vel sequentibus. Et vbi non constat de mẽte, refert Andream dicentem, quod sit nouum feudũ, quia verba de nouo concedimus, cum sint posteriora derogant prioribus, licet in hoc reprehendatur, vt dicit ibi Molineus. Ex quorum dictis videtur, quod ex eo quod præcedat verbum, *remittimus*, nõ sequitur quod non possit censeri noua concessio, si cõstat de mente concedentis: & vbi agitur de pena remittenda, & de euitando preiudicio agnatorum. Hic sumus in donatione Principis, & de re propria, & propter benemerita donatarij, & vbi nullius vertitur preiudiciũ, & vbi verba sunt clara, *transferimus in vos dictos coniuges, & gratiosè donamus.*

EN lo sobredicho se deue notar, como queda confundido el fundamento de la parte contraria en quanto dize, q̃ por estar las palabras, *quitamus, liberamus, & absoluimus*, primero que las palabras, *donamus, & transferimus*, que se ha de estar a las primeras, y dexar las segundas, lo qual es falso. Porq̃ quando huuiese cõtrariedad en dichas palabras, tal que no se pudiese saluar cõ distinctiõ, o subdistinction alguna, las postreras corregirian las primeras, y se hauria de estar a las postreras, vt per Andream de Ysernia in cap. 1. de vasfall. decrep. ætat. numero 3. vbi agendo de illa quæstione. Si vassallus commisit felloniam contra dominum, per quam ipso iure feudum erat amissum, vel amitti debebat, & dominus dicit remittimus felloniam, & restituimus feudum, & de nouo concedimus: querit an illud sit nouum feudum, vel antiquum, prout antea erat. In qua quæstione dicit Andreas debere attendi mentem domini, si de ea constat: si non constat de mẽte, in dubio à verbis non recedetur, & erit noua concessio, seu nouum feudum, quia vltima derogant prioribus, quando id quod agitur pendet a voluntate vnius tantũ. Et ex scriptura Principis, vt plurimum constabit de mente.

PRAEPOSITVS ibi n. 3. idẽ tenet, quod standum sit menti, si de ea constat. Quæ potest colligi ex verbis præambulis & sequentibus, si autem non constat: attento quod ibi agitur de beneficio Principis, quod est latissime interpretandum, censebitur feudũ antiquũ, prout antea erat propter illud verbũ, *restituimus*, Et sic intelligendũ erit, *restituimus*, secundum formam antiquam post Martinum de laude ibi.

MOLINEVS in d. §. 30. nu. 111. sequitur primum dictũ Andreæ, quod standum sit menti, si de ea constat. De qua constare poterit ex verbis præambulis, & sequentibus. Si autem non constat, sequitur opinionem Martini Laudensis, & Præpositi propter

verbum illud restituimus,quod latissime interpretandum est, vt supradiximus: que sera en el caso presente donde las palabras son clarissimas y expressissimas, y la mente certissima, y la materia sugeta fauorabilissima para dezir que huuo translacion, y donacion de dicha carta de gracia, y no sola extinction y remision, como la parte contraria sin fundamento, razon, ni autoridad, ni probāça alguna, de sola su cabeça lo pretende, como de parte de arriba esta dicho.

DE lo sobredicho resultan las conclusiones siguiētes. Primo, que no se ha de lleuar quenta con la palabra *remittimus*, si precede, o no precede, para colegir la mente del disponiente. Porque si consta della, poco va én que dicha palabra, o palabras precedan, o no: esta es conclusion de todos los que de parte de arriba tenemos alegado.

SECVNDA conclusio, quē la dicha mente se puede colegir de las palabras precedientes y siguientes.

TERTIA, quando non constat de mente, se ha de atēder y considerar la materia sugeta, porque si es fauorable, porque se trata del beneficio Principis: & tunc si intelligendo, quod nō sit noua concessio, sed remaneat antiqua, beneficiū Principis augetur, seu saltim non restringitur, cēsebitur antiqua cōcessio. Luego si intelligendo quod sit noua concessio, beneficiū principis augeretur, & non restringeretur, censebitur noua concessio, quod procedit quādo non ageretur de preiuditio tertij, cui ius esset quæsitum: prout declarat Aymon Craueta cons. 338. n. 20.

IN hoc ergo cōueniunt omnes, quod si constat de mente, non est curandum, quæ verba precedant, & quæ sequatur: & quod vbi agitur de indulgentia & beneficio Principis latissima est facienda interpretatio, & quod mens colligitur ex præfationibus, & ex aliis clausulis, vt per Molineum in dicto §. 30. numero 110.

Y lo vltimo que de lo sobredicho resulta es, que quando las palabras precedientes y siguiētes fuesen contrarias: de tal manera que no se pudiessen compadecer las vnas con las otras, las postreras deruegan a las primeras, magis iure fictionis, tanquam scilicet facta, aut dicta non fuissent, quam iure reuocationis, vt pulchre dicit Pau. in 2. vol. cons. 450. col. fi. refert & sequitur Tiraque. in dicta l. si vnquam. verbo donatione largitus, numero 117. Y en esto Andreas de Ysernia no esta reprehendido, aun que lo este en la questiō que propuso por razon de ser la materia fauorable, y que se deuia alargar y no restriñir.

TODO lo sobredicho se ha representado para confundir el fundamēto de la parte contraria en quanto pretende, que las palabras *quitamus, liberamus, & absoluimus*: por ser palabras que preceden, quitan la fuerça a las palabras *transferimus, & donamus*, por ser palabras subsiguientes: y tambien en quanto dize que son palabras incompatibles las vnas con las otras. Porque si libra, y absuelue, y por consiguiente se extingue la carta de gracia, segun su intencion, es imposible la pueda transferir, y hazer della donacion: porque el drecho ya extincto y acabado no se puede ceder, donar, ni transferir en otro. Esta es su machina, y todo el fundamento de su pretension.

LO primero, es falso en quanto dize, que por ser palabras precedientes no se pueden compadecer con las que se siguen. Porque lo primero se ha de mirar

mirar la mente, y final intencion del disponiente, la qual se ha de collegir por las clausulas y palabras precedentes, y siguientes; y por la materia sugeta. Y siempre que consta de la mente del disponiente, es la que ha de preualecer, sin lleuar quenta con lo q̃ precede, y con lo q̃ se sigue, segũ la conclusion fundada por tantos textos y fundamentos, como de parte de arriba tenemos dicho.

LO segundo, en quanto dize que hay contrariedad entre *quitamus, absoluimus, & donamus, & trāsferimus:* es falso con euidencia, porque todo se compadece, y es conclusion textual, sin que nadie la contradiga, que yo haia visto. Porq para euitar la contrariedad de instrumentos vnos con otros, y mucho mejor de vn mesmo instrumento, se ha de hazer explicacion y distincion para reduzirlos a concordia, aunque sea con grande impropriedad, iuxta textum in l. non adea. ff. de condi. & demonſ. textus in c. inter dilectos. §. cæterum. de fide instrum. & ibi Doctores, notabiliter Anchar. consi. 26. in v. t. dub. Alex. in 7. vol. conſ. 84. n. 6. Pau. & Iaſ. in l. 1. ff. siquis eum qui in ius vocatus est vi eximat. Bald. in 2. volum. conſ. 131. Paul. in 2. volumi. consilio 234. Natta consilio 572. nume. 22. Soci. in 4. vol. conſ. 122. n. 1. Dec. & Cagnolus in l. vbi repugnantia, ff. de reg. iu. & alibi sæpiſsimè.

ITEM es falso, dezir que aqui haia contradicion alguna. Porque lo vno y lo otro, asaber es, librar, absoluer, y quitar a los dichos coniuges, y a sus sucesores, y a los dichos Castillos, y Lugares de la carga de la carta de gracia, y hazerles translacion y donacion della, no hai contrariedad alguna, porq libra y absuelue en respeto del Rey, q̃ quanto a esso basta. Transfiere y dona en respecto de otros, porque con dicha carta de gracia pueda recobrar los Lugares de otros, si por ventura viniesen a poseherlos: y con ella extinguir, deshazer, y resoluer los vinclos de Ramiro, como de parte de arriba esta dicho. Y asi el Rey en su donacion hizo estas dos cosas, como consta claramente, amas de la dicha donacion, dõde el Rey expressamẽte lo dize por la carta obseruatoria. Ibi, *por mayor validacion è cautela superabundante, è roboracion de su drecho, por causa dela dicha gracia è donacion a ellos pertenecient hayan firmado, è o firmar entenden por si, o legitimo procurador en la Cort del Iusticia de Aragon, sobre la posession è propriedad, asi de la dicha Villa è Baronia, Lugares, rentas, iurisdiction ciuil y criminal, terminos è dreitos de aquella: è en sobre la libertad liberacio, y absolucio del dito ius luẽdi, q̃ á nos pertenecia en la dita Baronia, Lugares, è cosas sobreditas, del qual es seyda fecha gracia á los ditos coniuges, &c.*

ECCE donde el Rey expressamẽte dize lo vno y lo otro, asaber es que les ha hecho gracia y merced de la carta de gracia, con la qual han firmado, o han querido firmar sobre la posesion y propriedad de la dicha Villa, y Baronia. Demanera, que por ser señores de la dicha carta de gracia, quieren firmar, o han firmado sobre la propriedad y posesion, lo qual es con fin, q̃ extinguiendose, acabando, y resoluiendose el dominio, y posesion que antes tenian sugeto a vinclos por el testamento de Ramiro de Funes, cobren de nueuo el dominio poderoso, è irreuocable, perpetuo, libre de dichos vinclos por razon de la carta de gracia viandodella.

Y lo segundo, sobre la libertad del dicho ius luendi al dicho Rey perteneciente. Demanera, que lo vno y lo otro se compadece: y asi es cosa

inaudita, y admirable que la parte contraria ose dezir, que en este caso aia contrariedad, e incompatibilidad entre las palabras, *liberamus, absoluimus, & quitamus, & transferimus, & donamus*, pues aqui lo vno y lo otro se compadece: lo qual seria imposible si huuiesse contradiction y repugnancia.

TERTIO, tambien es falso lo que dize, que en este caso no puede hauer cession, translacion, y donacion de la carta de gracia, por estar ya aque la extincta, y acabada por la liberacion y absolucion. Y lo que ya esta extincto y acabado, no se puede ceder, transferir ni donar: porque lo sobredicho es verdad, quando el drecho esta perfectamẽte extincto y acabado, pero no quando no lo esta, como en el caso presente dõde en vna mesma escriptura, y vna mesma contextura esta todo junto, *el absoluimus, quitamus, & liberamus*, y *el transferimus, y donamus*: en lo qual ni hai primero ni postrero, y tan presto se dize lo vno como lo otro; porque toda vna escriptura, por larga que sea, en vn mesmo tiempo, y en vn mesmo instante recibe el ser, que es por la concession, y otorgamiento de la parte que la otorga. Y assi todos los Doctores in l. modestinus, ff. de solutio. lo declaran desta manera, Bartolus ibi, numero 4. dicit. *Quod post solutionem in continenti, vel in ipsa solutione potest fieri cessio*. & ibi Albericus in 1. & 2. lect. numero 1. & Baldus ibi, & Angelus numero 1. vbi dicit. Quod post interuallum magnũ, vel paruum non potest fieri cessio, *& non est vis, si modo solutio habita sit pro perfecta, & absoluta*. & ibi Imola in prin. & Paulus ibi dicit *post interuallum magnum, vel paruum, si solutio fuit habita pro perfecta & absoluta, quia partes diuerterunt ad extraneos actus*, & Cumanus ibi in principio dicit, *vel post incontinenti*. Idem Salicetus in l. 1. C. de actio. & obliga. numero 6. & Baldus ibi numero 3. & Pontus in consilio sexto numero sexto, quem supra allegauimus, & Albericus in leg. Papinianus, ff. mandati.

CONFIRMASE per ea quæ tradit Ripa in l. fin. C. de reuoc. donatio. quæstio. 34. donde propone esta question. Quid si donatarius incontinenti post donationem, aliquid promittat dare, vel facere donatori, & non adimpleat promissa. An licebit donatori retractare donationem, dicit quod punctus huiusce difficultatis in hoc consistit. An donatio quæ pure facta apparet, videatur facta ob causam eorum quæ donatarius in continenti, post donationem dare vel facere promisit. Et arguit ad partes, & tandem concludit distinguendo: quia aut constat, quod animo remunerandi donantem aliquid promisit: & tunc standum est certo, aut non constat, & tunc donatio censetur facta spe futuræ promissionis. Postea respondit argumentis in contrarium factis. Primo dum dicebatur, quod poterat donatarius promittere ex causa remunerationis, quia verum est, sed quia talis promissio fuit in continenti subsequuta, præsumitur ita actum & conuentũ.

ITEM respondit secundo argumento, quod perfecta donatio modum non recipiat, quia verum est ex interuallo. *Sed in continenti secus, imo ita ab initio actum creditur*. Ita Ripa vbi supra. Cuius decisionem licet eum non alleget, sequitur Tiraquell. in d. l. si vnquam. verbo. donatione largitus. nume. 116. & 117. & notabiliter Molineus in Consuetud. Parisien. §. 23. num. 59. vbi amplia, no solamente quando los dos actos se huuiessen

hecho

hecho juntamente, eadem die & eodem instrumento, quo casu nullum esset dubium, vt ibi dicit. *Sed etiam si fierent in diuersis instrumentis & vno die vel duobus interpositis*, quia ex quo suberat iusta causa dandi insolutum, et veræ donationi restitit præsumptio iuris, *non statur verbo, sed potius subiectæ materiæ creditur, & sic præsumitur datio insolutum & non donatio, quoniam non obstante huiusmodi modico interuallo & diuersitate instrumentorum præsumitur mutua correlatio actuum, & sequentem factum esse contemplatione præcedentis*. Hæc Molineus vbi supra. Què sera en el caso presente paraque se haya de dezir, que el Rey hizo donacion y translacion de la carta de gracia, no obstante que puso delante las palabras, *quitamus, liberamus, & absoluimus*, pues lo vno y lo otro no lo dixo en diuersos instrumentos, ni en diuersos dias, sino en vn mismo instrumento y en vn mismo dia, y con vna mesma contextura de palabras, para que se vea con que razon y fundamento la parte contraria pretenda, que no pudo hazer donacion, ni translacion de dicha carta de gracia, por estar ya extincta y acabada, probando la extinction y acabamiento por las palabras precedentes, *liberamus, quitamus, & absoluimus*, sin considerar que luego incontinenti y en el mismo instante que dixo, *liberamus, quitamus, & absoluimus*, dixo, *transferimus, & donamus*, contradiziendo en esto sin fundamento alguno a los textos y doctrinas, en conformidad de parte de arriba allegados.

ITEM quando pudiesse hauer alguna duda: Si el señor Rey don Iuan hizo translacion y donacion de dicha carta de gracia a los dichos Iuan de Villalpando y Contesina su muger (la que no puede hauer) dicha duda esta declarada por la obseruancia subsequuta.

En lo qual se ha de aduertir, que algunas vezes no se duda de la institucion del mayorazgo, o fideicomisso, pero dudase: Si Pedro, o Martin son llamados. Otras vezes se duda si hay institucion de mayorazgo, o de fideicomisso. En el primer caso no se lleua quenta con la obseruancia, ni con lo que se ha vsado, porque como cada vno de los llamados venga por su proprio drecho y llamamiento, nacido en su propria persona. La negligencia, o descuydo de los precedientes en no pidir la hazienda no le pudo prejudicar, como se declaro en el negocio sobre la varonia de Figueruelas, que no obstante que por mas de cien años estuuo agenada en familias estrangeras, fue adiudicada a don Frances de Ariño, por el drecho que en su propria persona nacio por la muerte del que vltimamente le precedio.

PERO en el segundo caso quando se trata si hay mayorazgo, o fideicomisso, y si se halla en la escriptura donde se pretende estar, o no. Esta duda se declara muy bien por la obseruancia subsegu da, por la qual se prueua hauer, o no hauer mayorazgo, o fideicomisso constituydo, vt per Ioannem Andream in addi. ad specul. tit. de instrũ. editio. §. nunc dicendum in additione magna incipiente, de argentario circa finem. versic. sextum est temporis obseruatio. num. 44. Cinus inter consilia Baldi in 4. volum. cons. 400. col. 1. Bald. in 5. volum. cons. 402. in fine nume. 9. Alexandr. in 1. volum. cons. 138. numer. 5. Aym. Craue. de antiq. temp. in 1. parte fol. 53. num. 16. vbi dicit, quod ista obseruantia habet vim testium deponentium super veritate facti. Loaces in cõs. super oppido de Mula. pag. 441. Plurima etiam ad propositum notandissima cumulat Iosephus Ludo. in suis communibus conclu. 38.

ET non requiritur quod ista obseruantia sit prescripta, cum sit declaratiua voluntatis, á qua scriptura dubia recipit interpretationem vt in l. minime. & in l. si de interpretatione ff. de legibus. Socin. in 1. volum. conf. 111. num. 5. Dec. conf. 356. colu. fin. Aym. Crau. conf. 101. numer. 3. conf. 158. in princ. Roch. de Curte in rub. de consuetud. num. 25. & in cap. fin. eod. tit. num. 249. 250. Dec. in l. semper in stipulationibus ff. de regul. iur. num. fin. Pau. in 1. vol. conf. 347. num. 4. Molina lib. 2. de primogen. hispan. cap. 6. num. 56. 57. & 58. vbi optime.

ET talis obseruantia declarat clausulas contractuum, vt per Cephalum conf. 347. num. 32. & declarat concessionem & conuentionem præcedẽtem, & ab ea verba inuenit iuturæ ambigua recipiunt interpretationem, & operatur circa interpretationem contractus dubij, & declarat verba ambigua & scripturam dubiam, & omnia obscura declarantur ex obser. subsequuta, vt per Ioseph. Ludouic. dict. conclus. 38. illat. 25. 26. 41. 50. 56. 89. 123. 134. 140. 154.

PVES considerado este fundamẽto se hallara, que a mas de las palabras y clausulas puestas en la donacion del Rey que son clarissimas, los donatarios lo entendieron luego desta manera, pues sobre esta donacion firmaron, o quisieron firmar en la corte del Iusticia de Aragon, como consta por la obseruatoria y carta del Rey, para su aduogado fiscal, donde el Rey lo entiende desta manera. Consta por el mayorazgo, que destos bienes hizieron Iuan de Villalpando, y Contesina su muger. Consta por el processo antiguo de Ramiro y Francisco, y Luys Muñoz, donde aprenden esta varonia, iuribus suis durantibus. Porque Francisco de Villalpando y su muger les pagauan el precio de la luicion, en razon de dicha carta de gracia en los plazos entre ellos conuenidos. Consta por la reuendicion que otorgo della Miguel Muñoz a Iuan de Villalpãdo hijo de Francisco, el qual vso de la carta de gracia, la qual se confirmo por sentencia dada en la Corte del Iusticia de Aragon, en el año 1548. Los quales siempre entendieron y confessaron que el Rey don Iuan hizo donacion de la carta de gracia a Iuã de Villa pando y Contesina su muger, y que pertenece a dichos Villalpandos. Vltimamente consta por la reuendiciõ, que don Rodrigo de Funes otorgo en fauor de don Antonio de Funes y Villalpando, por via de luicion y quitamiento, y treynta años de possession que en virtud della se han subseguido.

VLTERIVS, lo sobredicho se confirma por la carta obseruatoria del Rey don Iuan, escrita a su Aduogado fiscal poco despues de vn mes que se hizo la dicha donacion, donde dize. Como nos hayamos fecho donacion gracia y merced al magnifico Consellero e mayordomo nuestro mossen Iuan de Villalpando, & Contesina de Funes muger suya, de qui se dize ser la villa e varonia de Quinto perpetualmẽte del iusluendi a nos, e a nuestra corona e patrimonio real pleno iure pertenescient &c. donde cõsta, q̃ el Rex expressissimamente dize, que hizo donacion del iusluendi a los dichos coniuges, &c. y quãdo huuiera hauido alguna duda, aquella se quitaua por la declaracion que el Rey hizo en dicha su carta, pues la vna escritura se declara por la otra, vt per Bart. in l. vxori. §. fin. ff. de legat. 3. nu. 2. vbi dicit quod ex verbis prolatis in testamento potest declarari id quod depende ex mera voluntate testatoris, licet pertineat ad contractum, Alexand. in 6. volum. conf. 69. num. 3. Aymon. Crauet. conf. 231. num. 12. Et vna confessio declaratur per aliam, vt per Aymon. Craue. conf. 267. num. 2. & Chirogra-

graphum recipit interpretationem ex libro familiari, vt per Cephalum cōs. 366. num. 13. & plura dicta cumulat ad hoc Aymon Crauet. conf. 234. num. 4. & Burgos de Paz conf. 2. num. 59. & Zanchus in l. heredes mei §. cum ita. ff. ad Trebell. in 3. par. num 52. cum sequent. Decia. in 1. vol. conf. 7. nume. 49. & num. 105. cum sequentibus Alexand. 2. volum. conf 70. num. 12. & Ruin. in 3. vol. conf. 35. nume. 11. Idem Decianus in 1. volum conf. 37. numer. 24. & per scripturam præcedentem declaratur voluntas, vt per Decian. in 1. volum. conf. 41. num. 105.

Y no obsta si se dixesse, que por quanto el Rey en d cha su carta obseruatoria, donde dize, hizo donacion de la carta de gracia, se refiere a la dicha donacion y la calenda: y por consiguiente, si por la dicha donacion y escritura relata cōstasse no hauer tal donacion, aquella confessión no pre udicaria como confesion erronea, vt per Bald. in l. 1. C. de erro. aduoc. num. 4. porque lo sobredicho podria proceder quando por la dicha carta de donacion constasse no hauer tal donacion. Pero quando huuiesse duda (que aqui no la hay, sino certeza) la tal duda se declararia por la cōfesion puesta en la escritura relata, vt per Ruinum in 2. volu. conf. 128. quod omnino videatur & conf. 147. num. 9. & Dec. conf. 627. numer. 8. Et vt dicit Ruinus d. conf. 147. num. 9. *Quod prædicta confessio non est erronea, nec constat de eius errore ex scriptura relata, quādo in illa possit esse dubium de mēte disponentis, quæ declaratur ex ipsa confessione*, & Decian. in 1. volum. consil. 1. num. 309. vbi optime loquitur, & in 3. volum. conf. 89. nume. 20. pues en el caso presente, a mas de que es certissimo, que el Rey hizo donacion de la dicha carta de gracia, como lo dizen y testifican las palabras clarissimas, *transferimus, & donamus.* Alomenos no se puede negar hauer muy grande duda, y esta se declaro por la dicha carta obseruatoria, donde expressamēte el Rey lo dize.

ITEM, se deue considerar lo que la parte contraria dize para dar euasiō a las palabras de la donacion de la carta de gracia, en quanto el Rey dize que tengan Iuan y Contesina, y los successores libere potenter & irreuocabiliter & pleno iure, dize que el Rey don Alonso en la vendicion que hizo de dicha Baronia dixo que lo hazia señor y posehedor poderoso y irreuocable de dicha varonia, porque assi como en la vēdicion dichas palabras no quitauan la irreuocabilidad de la vendicion: ansi tambien en la donacion no han de quitar la irreuocabilidad de los vinclos del testamento de Ramiro de Funes.

CIERTO que quando considero este fundamēto y los demas que en este negocio se hazen contra esta parte, me admiro de la ceguera tan grande que la parte contraria tiene, porque amás de q̄ en la vendicion del Rey d. Alonso no hay palabra de irreuocabilidad, ni la podia hauer. Porque vendiendo con carta de gracia por necessario antecedente se sigue, que la tal vendicion no ha de ser irreuocable sino reuocable y resoluble, ni ha de ser perpetua absolutamente, sino temporal hasta en tanto que se vse de la carta de gracia. Porque vsando della, la dicha vendicion se ha de resoluer anihilar, extinguir y acabarse como si no huuiera sido jamas hecha. *Pero en la donacion de la carta de gracia es todo lo contrario.* Porque como hemos dicho de la parte de arriba haziēdo el Rey don Iuan donacion de la dicha carta de gracia a Iuan de Villalpando, y Contesina: en efecto les hizo donacion de dichos Lugares, pues siempre que vsassen de la carta de gracia los recobrauan, no temporalmente sino

ſino perpetuamente,no ſubiectos a resolubilidad ſino a perpetuidad,e irresolubilidad. Y aſsi ſiendo los terminos tan diuerſos,y por mejor dezir contrarios de la vendicion deſta varonia a la donacion de la carta de gracia, no hallo,que del vno ſe pueda inferir,ni arguir al otro,y deſta manera ſon todos los argumentos que la parte contraria trahe en ſu fauor,como ſe moſtrara reſpondiendo en particular a todos e los.

Y aſsi ſe dize,que las otras palabras pueſtas en la vendicion, *vendimus pure,libere, & abſolute,ſine omni cõtraditione & retentione,&c.* que ſon equipolentes a la irreuocabilidad. Se reſpõde negando. Porque la irreuocabilidad comprehende todos tiempos y las palabras *libere,abſque contradictione*, ſe pueden entender entretanto que no ſe vſe de la carta de gracia iuxta gloſſ.in l.ſufficit ff.de cond.ict. indebit.& ibi docto.es.

PERO dexado eſto, el entendimiento llano es: que aunque las palabras de la vendicion fueſſen clariſsimas denotantes irreuocabilidad, aquello ſe ha de entender ſalua la carta de gracia en dicha vẽdicion contenida,iuxta textum in l.quæro. §.inter locatorem. ff. locati. Bald.in 5. volum.conſ.465. nu. 5. el qual dize, que todas las clauſulas pueſtas en vna eſcritura ſe han de entẽder ſaluo iure pactorum,Pau.in 2.vol. conſ.179. Alexan.in 7.volum. conſ. 84. num.6.Rim. Sen.conſ.175. numer.12. Iaſon in 3. volum.conſ. 92.num.3.Rolan. in 4.volum.conſ.69.Becc. conſ.45. De manera,que ſi la irreuocabilidad ſe puede compadecer eſtando la carta de gracia de por medio, eſtarſe ha a dichas palabras. Pero ſi no ſe puede compadecer,porque la carta de gracia preſupone reuocabilidad,(y reuocabilidad, y irreuocabilidad ſon contrarios, y no puedẽ eſtar en vn mismo ſugeto,)y aſsi en la vendicion no pueden tener efeto. Pero en la donacion de la carta de gracia,como el Rey don Iuan no ſe reſeruo coſa alguna,y todo lo paſſo en Iuan de Villalpando, y Conteſina de Funes ſu muger, de hauerlos hechos ſeñores de la carta de gracia reſulta, que redimiẽdolo con ella la Baronia,y recobrandola,quedaran ſeñores y poſſehedores libres,irreuocables,poderoſos,& pleno iure,de la manera que por la vendiciõ huu era quedado el Vicecãcel ler ſeñor irreuocable,ſi en ella el Rey don Alõſo no ſe huuiera reſeruado la carta de gracia.

NO obſta lo que ſe dize que dicha donacion de la carta de gracia , no es remuneracion, ſino gracia, y que ſi fueſſe por ſeruicios no ſe podria reuocar. Porque todo eſto no es de momento alguno, pues las palabras prohemiales induzen cauſa final,vt in l. fi. ff. de hered.inſtit.& ibi Bart.y ya eſta dicho arriba.

SECVNDO, porque el Rey lo dize, y ſe ha de eſtar a ſu dicho: quia ſtandum eſt cartæ,vt in obſeru.penult. de confeſsis. Cuius verba ſunt. *Item ſi quis confiteatur in inſtrumento ſe debere aliquam quantitatem non expreſſa aliqua cauſa*, Y por conſiguiente parece donacion, vt in l. Campanus. ff. de oper. libert. *Nihilominus condemnatur ad ſoluendum ſecundum obſeruantiam Regni, quia iudex ſtat inſtrumento*, Y aſsi vemos en eſte Reyno, que aunque la donacion no inſinuada ſea nulla, y aunque el inſtrumento que acerca della ſe haze no prueua, vt in foro. Ad obuiandum,de donationibus. Y aũque en terminos de drecho comun, el que no puede hazer donacion ſin inſinuarla,ſi en la donacion exprime tal cauſa, que ſiendo verdadera no tendria obligacion de inſinuar, no ſe le cree, ſino prueua dicha cauſa, vt per Bart. in l. ſi.

forte

forte. ff. de Castren. pecul. Doctores in l. si donatione. C. de collation. Pero en este Reyno, si yo dixesse, porque deuo a Pedro mil ducados, o porque le tengo tal obligocion, le hago donacion de tal cosa, valdria la tal donacion sin insinuacion, porque pues la carta lo dize, se ha de estar a ella vt in dict. obseruan. 2.

Y en quanto dize, que la causa prohemial declara, o restriñe la disposicion quando es general, para lo qual allega a Fulgosio. in l. si habitatio. ff. de vsu & habit. Respondo, q̃ Fulgosio nó dize tal. Solo dize, quod causa legati restringit legatum ad ipsam causam, y alli hab a en causa especial, y no veo porque la razon especial en respecto de la disposiciô especial, haya de obrar menos que la razon general, en respecto de la disposicion general, pues quod operatur genus in suo genere, operatur species in sua specie, vt in l. si duo. ff. de administr. tuto.

ITEM, a mas desto pretende que en el caso presente, la donacion de la carta de gracia no fue remuneratoria, porque siendolo, no seria graciosa, lo qual es flaquissimo fundamento, porque aunque en terminos de drecho comun se dude, si la donacion hecha por el Rey por seruicios y benemeritos sea donacion ex causa onerosa, o ex causa lucratiua, y quando la calidad de los meritos se explica in genere, la tal donacion se dize ser lucratiua, y no ser hecha ex causa onerosa, vt per Oldrad. consil. 5. sequitur Socinus in secundo volum. consil. 295. num. 9. licet Ripa in dict. l. si vnquam quæst. 16. teneat contrarium: Pero la opinion de Oldrado la defiende latamente Burgos de Paz quæst. 11. & Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. in 2. part. numero 60. el qual habla latissimamente y concluye, que quando los benemeritos no son, demanera que produzgan actior, o oficio de Iuez deduzible en juicio, q̃ la tal donacion sera lucratiua, y no hecha ex causa onerosa, *y esta opinion en este Reyno esta canonizada y determinada por la obseruancia. Itẽ in bonis de secund. nupt.* la qual dize, que si el Rey haze donacion a vn Cauallero de bienes sitios constante matrimonio, *etiam ob seruicia, & damna sustẽta per virũ in persona, & bonis. Vxor non habet aliud ius, nisi viduitatis*, donde se prueua claramente dicha donacion ser titulo lucratiuo, y no oneroso. Porq̃ si fuera oneroso, siendo hecha constante matrimonio, la muger tuuiera la mitad, como es cosa cierta en este Reyno. Y assi quedan muy bien todas las palabras de la donacion, *eaque vobis gratiose donamus*, y de no poderla reuocar propter ingratitud nem.

Y todo lo que mas responde a la l. ex sextante. §. latinus largus. ff. de except. rei iudic. como lo demas q̃ dize lo funda debaxo de presupuesto falso, q̃ aqui no huuo donacion, sino extinction, ya esta respondido.

Y a lo que dize de aquellas palabras, *detinetis & possidetis & vestrũ quem libet*, que se refieren al drecho de viudedad de Iuan de Villalpando, no se en q̃ lo funda, porque no ay tal palabra en toda la escritura: porque las palabras q̃ pondera *qui dicta Castra & loca detinetis & possidetis*, solamente refieren el estado presente de las cosas: asaber es, que esta Baronia de Ramiro de Funes vino en Contesina: y aqui no dize que huuiesse venido en Iuan de Villalpando, despues dize, *detinetis & possidetis*, que habla de los dos. Y es verdad que entonces Contesina la tenia, y era señora della por el testamẽto de Ramiro, y Iuan de Villalpando su marido, tenia la administracion della, y hazia los frutos suyos, vt in obs. 1. rerum amorarum.

DESPVES dize, *Nos vero respectum habentes*, aquella palabra, *vero*, es aduersatiua, vt per Bald. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. colum. 8. in medio, que quiso dezir, que aunque al presente Contesina era señora de dicha Baronia, y con cargo de los vinclos del testamento de Ramiro, y vos Iuan con vuestra muger la teneys, y posseheis de la misma manera, y con los mesmos cargos, y vinclos. Pero de aqui adelante no quiero que sea assi, sino que la tengais y posseais libre, e irreuocablemente, y sin cargo alguno. Por lo qual atẽdido los muchos seruicios que de vos Iuan de Villalpando he recebido: os hago donacion de la carta de gracia, a vos y a Cõtesina vřa muger. Como en efeto haziendo los señores de la carta de gracia, y passandola en el os los hazia señores irreuocables de dicha Baronia, y por consiguiẽte a sus sucessores, (pues estaua en su mano vsando de dicha carta de gracia, lo qual podian hazer siempre que quisierã,) conseguiã el dominio pleno, e irreuocable de dicha Baronia, para poder disponer della a su voluntad. Como despues los dichos Iuan de Villalpando, y Contesina de Funes lo hizieron, y fundaron della mayorazgo, como adelante se dira. Y con esto queda respondido a todo lo que acerca desto el contrario dize, el qual se cansa de tratar diuersas maneras de sucessores. Pues aqui esta bien claro que hablo de succeslores, y herederos de Iuan de Villalpando, y Contesina de Funes, los quales nunca han faltado hasta de presente, y por la misericordia de Dios se espera duraran largos años, pues vemos que en razon de la disposicion de Iuan de Villalpando, y Contesina de Funes, succedieron en dicha Baronia Francisco de Funes y Villalpando hijo natural de dicho Iuan de Villalpando, y Beatriz Muñoz su muger sobrina de Contesina de Funes. Y despues dellos succedio don Iuan de Funes y Villalpando su hijo. Y despues sucedio don Garcia de funes y Villalpando su nieto. Y despues succedio don Miguel de Funes y Villalpando su hijo. Y despues por su muerte succedio don Antonio de Funes y Villalpando su hermano, hijo de dicho don Garcia, y despues ha succedido don Garcia de Funes y Villalpando, hijo de dicho don Antonio, sin que jamas esta succesion se haya interrumpido.

En lo que habla el contrario acerca de la confussion de las actiones, yo no veo, ni entiendo como se puede aplicar aqui. Que si consideramos la persona de Iuan de Villalpando, a quien principalmente se hizo la donacion de dicha carta de gracia, el nunca fue heredero ni sucessor de Ramiro de Funes, ni del tuuo cosa alguna en estos bienes, y assi en su respeto no se puede considerar cõfusion alguna de actiones.

SI consideramos la persona de Contesina, aunq̃ en algun tiempo fue sucessora de Ramiro, y tuuo estos bienes por titulo de su testamẽto: pero aquello fue vn dominio subieto a resoluciõ, y a reuocabilidad: de tal manera, q̃ siẽpre que se vsase de la carta de gracia, y cõ aquella se redemiessen y recobrassen los Lugares, la vẽdicion q̃ hizo el Rey don Alõso a micer Iuan de Funes, y el testamẽto suyo, en respecto de lo q̃ dispuso en estos bienes y el testamento de Ramiro su hijo con sus vinclos, todo se resoluia, extinguia, anihilaua, y desuanecia y se boluiã dichos bienes al estado, en q̃ estauan al tiempo, y antes que el dicho Rey don Alonso hiziera la dicha vendicion, sin adquirir nueua causa, ni nueuo titulo, sino el que tenia al tiempo, y antes de hazer dicha vẽdiciõ, como de parte de arriba esta prouado, y vsando de dicha carta de gracia los dichos Iuan, y Cõtesina, dicha Contesina

tesina dexara de tener estos Lugares por el testamento de Ramiro. Porque aquella causa se extinguiera, resoluiera y anihilara, y los començara a tener y posseher mediatamẽte, por el titulo de la confiscacion del Rey, y don Alõso, y immediatamẽte por la donacion del Rey don Iuan.

ESTO se confirma, porque no hai principio de drecho que contradiga, que el que es señor reuocable no pueda adquirir el dominio irreuocable. Dexemos la prescripcion, porque si yo comienço a prescribir por vn titulo, y lo acabo por otro titulo, se hecha aquenta del titulo començado, vt in l. qui alienam. & in l. si alienam. ff. de donat. caus. mort. in l. si fundum. ff. de fundo dotali. Y el Aduogado contrario no ignora que este fundamento no es deste lugar, ni se aplica al caso presente, aunque lo aplica por ver si se daria en la quenta por esta parte. Pero la dicha conclusion se limita quando la prescripcion que se començo por vna causa se acabo por otra, o el dominio se adquirio por otra causa. EXEMPLO, Pedro me vende vna casa que possehia, pero no era señor della, antes bien Martin tiene el dominio de dicha casa. Si yo antes de acauar la prescripcion por la vendicion q̃ Pedro me hizo, compro por la casa de Martin: en tal caso aunque yo haya continuado la possesion por muchos años, de tal manera que huuiera acauado la prescripcion sino huuiera adquirido el dominio; por la compra que hize de Martin, pero por quanto yo adqueri el dominio de la casa por la vendicion que Martin me hizo: en tal caso no se dira hauer yo adquerido el dominio por la vendicion de Pedro, aunque por ella comence a prescribir, sino por la vendicion que Martin me hizo, de quien se dira hauer yo adquirido el dominio, y no por la vendicion de Pedro, y desta manera se limitan y declaran los textos de parte de arriba allegados, y assi lo declara Bartulo in l. indebiti. §. sed si nummi. numero octauo. ff. de cond. indeb. & ibi Paul. numero. 9. & Alberic. in dict. l. si alienam. ff. de dona. caus. mort. & Molineus in consuet. Parisien. §. 7. num. 30. y pudo muy biẽ Contesina (viendose con vn dominio corto, y reuocable) adquirir otro irresoluble, y absolutamente perpetuo, e irreuocable, porque no hay principio de drecho que a esto le contradiga.

PONGAMOS que vno fuesse señor y possehedor de vnos bienes que huuiesse comprado con carta de gracia, y este comprador huuiesse dexado estos bienes a Titio cõ muchos vinclos. Titio posseyendo estos bienes, y viendo que los tenia subietos a los vinclos compra la carta de gracia del vendedor, o como heredero succede en ella: pregunto lo primero. Si este heredero pudo comprar la carta de gracia, o si passo en el como heredero del vendedor, digo que si. Y quien pretenda lo contrario prueuelo. Este Titio heredero muere, sus herederos entran en possession de la herencia, el fideicomissario por el testamento del comprador pide la hazienda. Pregunto: el que compro la carta de gracia, o succedio en ella por el testamento del vendedor podra defenderlos con la carta de gracia. Y digo que si. arg. textus in l. debitor. §. fin. ad Trebell. donde vna mesma persona para diuersos efectos se considera como dos personas, como alli la madre aunque heredera de la hija, no se considera como heredera, sino como persona estraña para poder retener lo que adquirio por la sentencia, o contrato hecho cõ el fideicomissario vniuersal y dexarlo de restituir al dicho fideicomissario, como lo declara elegantissimamente Molineo in

consuetud. Parisien. §. 7. numero. 30. Y ansi en el caso propuesto Titio (considerado como heredero del que compró con carta de gracia, y vinclò la hazienda) no puede impedir los dichos vinclos: pero (considerado como estraño en quien ha recaido la dicha carta de gracia,) podra (vsando della) impugnar los dichos vinclos, y retener los bienes en virtud del titulo que adquirio del vendedor, por hauerle comprado la carta de gracia que se reseruò, o hauerla adquerido por otro legitimo titulo, o hauer succedido en ella como heredero del que vendio cō dicha carta de gracia.

ANSI tambien Contesina de Funes se puede considerar como heredera de Ramiro de Funes, y se puede considerar como donataria del Rey de la dicha carta de gracia. En quanto heredera de Ramiro, digamos que no puede vsar de la dicha carta de gracia, hablando sin perjuizio de la verdad: pero en quanto donataria de la dicha carta de gracia, podra muy bien vsar della, pues por razon de los effectos diuersos se puede considerar como heredera de Ramiro, y como donataria. Y ansi como si vno fuera heredero de Ramiro, y otro tuuiera drecho de la carta de gracia, el heredero de Ramiro no pudiera impidir al que tenia la carta de gracia no vsase della y recobrasse dichos lugares: ansi tambiē Contesina, en quanto donataria dela carta de gracia, puede luyr y recobrar los dichos lugares de si mesma, en quanto heredera de Ramiro, y defendellos: y qualquiere de sus succesores q̄ tuuiera la dicha carta de gracia de qualquiere que en razon de dichos vinclos pretēdiere molestarlo. Y porq̄ esto en nuestras primeras alegaciones e la tratado y peonado, alla lo remito que se podra ver.

SOLAMENTE aduierto, que el Aduogado contrario parece sintio esto en las alegaciones que de palabra hizo, segun se me ha hecho relacion en quanto distinguiendo dize. *An reuocabilitas ita eueniat, vt nullæ remaneat reliquiæ dominij. Secus quando non resoluitur in totum dominium,* Porque aqui dize lo que nosotros dezimos, porque jamas hombre negô, que por el vso de la carta de gracia, el dominio no se extingua, anihile, y euanezca como humo, y se acabe en todo y por todo, y la cosa se buelua al estado en que estaua antes de la vendicion, y la materia de la l. de ducta. ff. ad Trebell. en Aragon no procede. Porque no hay reliquias de heredero, pues en este Reyno puede vno morir en parte testado, y en parte intestado, y puede dexar por tiēpo heredero a vno, y por otro tiempo a otro, y fenecido el tiēpo del primer heredero dexara de ser heredero en todos, y por todo, sin q̄ le quede rastro alguno de heredero, ni actiones directas, ni rastro alguno dellas, y el otro heredero (venido su tiempo) sera tan heredero y tan plenamente, como si huuiera sido instituydo al principio sin tiēpo, porq̄ en este Reyno no se consideran estas sutilezas de drecho ciuil, sino solamēte la carta, a la qual se a de estar, y por ella todo se gouierna. Amas de q̄ la materia de la l. deducta. se aplica a esta materia de pacto de retrouendendo, o de carta de gracia, pues vsando dela carta de gracia se resuelue, extingue anihila, y se apaga el dominio, y possession que passo en el comprador, y buelue al vendedor: el qual sin adquerir nueuo titulo, ni nueua causa boluera a tener, y posseher la dicha cosa por el mesmo titulo, y causa con que antes de la vendicion con carta de gracia la tenia y posehia, como muchas vezes esta dicho.

TER-

TERTIVS ARTICVLVS.

EL tercero articulo que se propuso es, si en razon de dicha carta de gracia la dicha Baronia se à luido, redimido, y quitado. De tal manera, que los vinclos de Ramiro (supuesto sin perjuizio de la verdad los huuiera) quedaron extinctos, anihilados y resueltos: y dezimos que si. Porque en el caso presente ha hauido muchas luiciones, vna hecha por los dichos Iuan de Villalpando, y Contesina de Funes, como señores de la dicha carta de gracia, los quales como donatarios luieron a Contesina de Funes, en quanto heredera de Ramiro de Funes.

LA segunda hecha por Francisco de Villalpando, y Beatriz Muñoz conjuges, a Ramiro, Francisco, y Luis Muñoz. Porque si entonces el vinclo no estaua acabado, por hauer faltado las condiciones (como faltaron) Ramiro era el que tenia el drecho. Y cõsta por la concordia que hizieron, acerca del precio de la luicion, como consta por el instrumento de la concordia en este processo exhibida: y por no cumplir con dicha paga, los dichos Francisco de Villalpando, y Beatriz Muñoz, fue aprehendida dicha Baronia, a instancia de los dichos Ramiro, Francisco, y Luis, por razon de dicha deuda.

Y aun que pudieran los dichos Ramiro, Francisco, y Luis dexar dicha cõcordia, y no estar a ella, pues no se les pagaua lo que se les deuia por dicha cõcordia. Pero pues obtuuieron la aprehension, para que aquella se cumpiesse y tuuiesse efecto: quedaron obligados ya precisamente a la obseruacion della sin poder boluer atras, iuxta textũ in l. si fundus, §. eleganter, ff. de lege commis. & ibi Bald. textus in l. commissoriæ. C. de pact. inter empto. & vendito. & ibi Baldus. & in terminis Arctinus, consl. 149. nume. 11. & Paulus de Montepico in cons. 76. nume. 7. cum seq. & Pontus cons. 5. nume. 78. cum seq. vbi limitat, nisi ex resolutione tertio ius quesitum fuerit, que no estamos en este caso.

LA tercera luicion fue la que otorgò Miguel Muñoz, en fauor de D. Iuã de Villalpando visaguelo de don Garcia moderno.

Y no obsta lo que allega contra ella, porque no le pudo hazer compromis contra los successores en los vinclos. Porq̃ a esto se respõde. Primo negando auer tales successores, ni hauer tales vinclos. Porq̃ todos estan acabados, y extinctos, como lo tenemos arriba probado.

SECVNDO, porque la luiciõ de Miguel Muñoz, no procedio immediatamente del cõpromis, sino del precio que recibio. Y tambien porque la reuendicion no estaua prohibida, aunque duraran los vinclos, como no durauan por ser agenacion necesaria, y obligatoria, vt in l. alienationes, ff. famil. ercis. Lo mesmo parece se deue dezir en la transactiõ, y compromis, pues es la mesma razon, vt per Aym. Craue. cons. 205. num. 2. & confirmat ex pluribus Tiraq. lib. 1. de retract. in fi. num. 1. cum sequen.

TERTIO, porque Miguel Muñoz hauia de gozar del precio de dicha luicion toda su vida, aunque cõ obligacion de restituirlo, iuxta los vinclos del testamento de Ramiro, en caso que duraran. Y assi a los sucessores bastauales prouar que Miguel Muñoz, hauia recebido el precio de la dicha luicion, lo qual prouaran con su confessiõ

sin

sin tener necessidad de otra probança, maiormente en Aragon donde no hai excepcion non numeratę pecuniæ,vt in obser.Item exceptio. de prob. fac. cum carta.

ITEM, que en dicha sentencia arbitral: los arbitros solamente condenā a Miguel Muñoz,a que haia de confessar hauer recibido el precio. Pero esto se entiende pagandoselo,ex natura actus,vt in l.interdum,ff.de verbo. obligatio. Y por su confesion se prueua hauerlo recebido.

QVARTO, la luicion que otorgò don Rodrigo de Funes en fauor de don Antonio de Villalpando, en el año 1563. contra la qual nihil obiici potest,y porque esto esta latamente tratado en nuestras allegaciones impressas primeras, ad ibi dicta nos referimus.

Y nō obsta lo que la parte contraria dize,que los vinclos del testamento de Ramiro siempre se han guardado: y en razon dellos siempre se han poseh ido,alomenos las casas de Çaragoça,las quales don Christoual,y sus predecessores han posehido iure vinculorum:y por la sentencia que se dio en el año 1547.Los quales,aun que variarō en la Baronia,pero no fue por la caducidad de los vinclos, sed virtute iuris luendi,& luitionis subsequutæ.

QVIEN esto considerare como se deue considerar, hechara de ver claramente, que el Aduogado contrario habla con demasiada libertad. Porque las casas de Çaragoça nunca los Muñozes las poseieron,hasta que se dio sentencia en fauor de Luis Muñoz, en el año de 1543. porque hasta aquella aprehension siempre las poseieron los Villalpandos:y de la sentencia que se dio en fauor de Luis Muñoz, don Garcia se apello,y se introduxo la apellacion en la Real Audiencia donde pēdio muchos años indecisa,hasta que despues de muchos años don Antonio de Villalpando consintio se quitase la aprehension,y se quedasen las casas en don Rodrigo Muñoz,y esta es la obseruancia subseguida. Y se hechara de ver si estan do las casas vincladas cō los demas bienes en el maiorazgo que fundaron dō Iuan de Villalpando Mayordomo, y doña Contesina de Funes su muger, si pudo don Antonio por aquel consentimiento,prejudicar a don Garcia su hijo,a quien por razon de dichos vinclos dichas casas pertenecen.Pues como esta prouado,todos los vinclos de Ramiro se hā desuanecido y expirado,por hauer faltado las condiciones, debaxo de las quales estauan concebidos: y assi la posession,que oy tiene el contrario,la tiene como heredero de don Rodrigo de Funes, el qual era Comissario de la Corte tan solamente.

Y no obsta lo que se dize de otra obseruācia que trae para declarar la fuerça de los vinclos,y permanencia dellos. Que es dezir que Catalina de Funes fue señora destos bienes: porque a esto se responde aduirtiendo, que aū que en nuestra replica,en el articulo 32. se allegue,que por muerte de Cōtesina de Funes entrō a poseher esta Baronia Catalina de Funes su hermana, y la poseio veinte años,pero no dize que fuesse señora della.

Y que Catalina de Funes nunca haia sido señora desta Baronia,se prueua. Porque dicha Catalina,o hauia de entrar como llamada en el testamēto de Ramiro, (y esto no pudo ser.) Porq̄ aun que Ramiro llamò a los hijos varones de dicha Catalina:pero a ella excluiola de la successiō de dichos bienes.

O hauia de venir como heredera de Con-

Contesina su hermana, y tampoco. Porque Contesina dexa otros herederos en su testamento, como parece por el.

Y si se dize, que entrô en posesion: porque aun que al tiempo de la muerte de Contesina no tenia hijos algunos, y los podia tener, los quales siẽdo varones estauã llamados en dicho testamento, y enel entretãto no podiã entrar los llamados en el siguiẽte grado. Porq̃ a mas q̃ esso es cõtra el tenor del testamẽto de Ramiro, *que llama al hijo de Catalina que se hallara al tiẽpo de la muerte de Contesina*, esta opiniõ es falsa. Porque pasando el vinclo de Ramiro adelante (hablando sin perjuizio de la verdad) luego los llamados en el siguiente grado que se hallaron al tiempo de la muerte de Contesina hauian de suceder, sin aguardar a los que despues nacieron, vt per Ioan. Andream in additio. ad Specul. in rub. de testam. col. 3. vers. Itẽ Lambertinus, Alcia. consi. 594. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 9. nume. 82. Alex. in 4. vol. consi. 13. nume. 4. Decius consi. 253. col. fin. Rui. in 2. volum. consi. 22. num. 7. Mandel. consi. 106. Menoch. consi. 106. num. 80. cum sequenti. Molina lib. 3. de Primoge. Hispano. c. 10. Decis. Florent. 92. num. 39. cum sequentibus.

Y quando se tuuiesse la contraria opinion, tambien tenemos intẽto, porque los bienes hauian de quedar en poder de los herederos de Contesina, hasta en tanto que llegara el tiempo que los llamados pudieran suceder. Y asi quocumq. nos vertamus, hallaremos, q̃ Catalina de Funes, ni por su propia persona, ni por su propio drecho no pudo suceder en estos bienes: y si entrò en posesion dellos, fue iure familiaritatis, y no de otra manera, lo qual se ha de presumir, pues de otra manera ocupando hazienda agena, delinquia, vt in l. fi. C. si per vim vel alio modo.

Y que esto sea verdad se prueua con euidencia. Porque Contesina en su testamento, que esta exhibido en este proceso, dexa por sus herederos a Francisco de Villalpando, y a Beatriz Muñoz, si casa con dicho Francisco: y sino casa con dicho Francisco, dexa herederos a dicho Francisco, y a Iuana Torrellas, con que case &c. Y dize mas, *que entre tanto que no se contraxere dicho matrimonio entre Francisco de Villalpando, y Beatriz Muñoz, o Iuana Torrellas, dexa por Regidores, y administradores de sus bienes a Catalina, Aldonça, y Violante sus hermanas ensemble, y a dicho don Francisco de Villalpando.* Y en caso que doña Beatriz acepte de contraher dicho matrimonio, dexa tutores y Regidores de dichos bienes a los sobredichos.

AQVI se vee claramente la causa que huuo para que Catalina entrase en la administracion y posesion de dichos bienes. Porque como todas las tres hermanas, y Francisco de Villalpando jũtamente, no pudieran comodamẽte administrar, ni gouernar dicha Baronia, deuieron encomendarla a la dicha Catalina, como persona que para aquello ternia suficiencia, y muchas partes, como se hecha de ver por su testamento: y asi toda la posesion que tuuo, y todo lo demas que administrô, fue en nõbre de administradora, y regidora, dexada por el testamento de Contesina su hermana, y a vtilidad y prouecho de los herederos de dicha Contesina.

DE que resulta, que aunque Catalina dexò heredero a Iuan de Villalpando hijo de Francisco, aquello fue de sus bienes: de los quales podia disponer, y no de la Baronia, en la qual no tenia drecho alguno. Y asi en su testamento dize, que dexa heredero de sus bienes a Iuan de Villalpando: y no dize de la Baronia. Y fueran muy incon

ſiderados Iuan de Villalpando,y ſus tutores,ſi tomaran la poſeſion de la Baronia por el teſtamento de Catalina,por el qual no le podia pertenecer drecho alguno,y dexarā de tomarla por la donacion, por la qual eſtaua claramente llamado:y ſiempre ſe preſume que toma vno la poſeſion por el titulo mejor, vt per Alex.in 3.vol.conſ.8. nume. 19. & conſ.32.num.2.Aym.Craue.conſilio 747.numero13.

A mas deſto el Aduogado contrario Caſtellano, en el quarto articulo que trata, pretende que la carta de gracia no fue comprehendida en la donacion que Iuan de Villalpando, y Conteſina de Funes hizieron.Porque como en coſa de tanto valor,nó pareceſe comprehendia debaxo de palabras generales, vt in l.apud labeonem.§. ait prætor. ff. de iniuriis.

LO qual en ninguna manera ſe puede dezir. Primo,porque los dichos donantes ſe intitulan ſeñores de la Baronia de Quinto,o por hauer hecho ellos la luicion en ſi meſmos,o por hauer eſtado en ſu mano de poderlo hazer ſiēpre q̄ quiſieſen,como de parte de arriba tenemos prouado. Item,porque las palabras ſon vniuerſales y generaliſsimas,con muchas y diuerſas clauſulas: y quierē tener los bienes ſitios por confrontados,&c. Y aſsi todo ſe comprehende, iuxta tradita in l. ſi de certa.& in l. ſub prætextu.C.de tranſactio.

ITEM, atendidas las obligaciones de lleuar nombre y armas,y conſeruar la memoria de los donantes, la dicha donacion ſe reputa mas en fauor de los donantes que de los donatarios, iuxta textum in l.hoc iure.§.fi.ff.de donatio.Antho.Theſaurus deciſ.vlt.Pedemon.num. 19.Decian.in primo volumine. conſilio ſeptimo numero 18. & 19.

DE aqui dixo Molina lib.2.de primoge Hiſpa.cap.8.numero 15.que en la tal donacion no es neceſſaria inſinuacion.

PVES ſiendo eſto aſsi,tratando los donantes,principalmente de ſu honor, que es la conſeruacion de ſu nombre y armas,y memoria.Lo qual no ſe puede hazer ſin hazienda,vt in l.1.§.quamuis verſi.publice.ff.de ventre inſpiciendo. Decius conſ.372.Y ſiendo aſsi lo ſobre dicho,qualquiere hombre de entendimiento podra hechar de ver,ſi eſtos ſeñores quiſieron comprehēder en dicha donacion eſtos Lugares , o la carta de gracia,pues cō ellos ſe podia conſeguir el fin que tuuieron de conſeruar el nombre y memoria,y ſin ellos no.

Y aun que eſto baſtaria para prouar la intēciō deſta parte,y los grandes fundamētos que en ſu fauor hai:de lo qual reſulta reſpueſta baſtante,a lo que contra eſta parte ſe ha dicho: amas de que en particular ſe ha reſpondido a muchas coſas quando ſe ha ofrecido oportunidad para ello:pero por q̄ hai otras a que no ſe ha reſpondido, por no hauerſe ofrecido ocaſion para ello , ſera bien hazerlo en eſte lugar.

Y como eſta dicho muchas vezes, la parte contraria (aun que ſin razon y fundamento alguno ſubſiſtente,ni aū aparente) ha querido derrocar la carta de gracia,con dezir, que el Rey ni la transfirio,ni hizo donaciō della a Iuan de Villalpando,y Conteſina de Funes ſu muger:antes bien que la extinguio, y la dexò.Y para prouar eſto,entre otras coſas dize,que a cada vno delos dichos coniuges le hizo la gracia y donacion,in ſolidū.Y dize. *Et ſic ſi eueniſſet eſſe diuerſos ſucceſſores Ioannis, & Conteſinæ, & vnuſquiſque vellet in ſolidū agere,adeſſet imcōpatibilitas, & ſe mutuo impediret. Si vero dicimus cōcurrere,*

currere, repugnarent verba gratiæ, quæ in solidum vnicuiq. confertur.

BIEN claro se hecha de ver aqui la frialdad, y falsedad deste fundamento. Porque es verdad que el Rey hizo la donacion de la carta de gracia a los dichos Iuan, y Contesina, y asi en efecto a cada vno dellos por la mitad, y cada vno dellos podia tener herederos y successores dellos en su mitad, de la mesma manera como si la huuiera vendido a dos. Y para quitar la dificultad y duda que luego diremos, añadio las palabras, *& vestrum quẽlibet*, lo qual dixo: no porque hiziesse donacion a cada vno de la carta de gracia in solidum, sino para que cada vno dellos tuuiese action para poder vsar della in solidum, para facilitar mas la recuperacion destos Lugares, que no fuese necesario el vno aguardar al otro. Pero de tal manera la facilitò, quod facerent sibi partes per concursum, vt in l. si pluribus, ff. de legat. 1.

Y porque entre los Doctores hay question tratada, si vna carta de gracia pertenece a muchos, si para el vso della es menester que todos concurran, o si cada vno podra intentar la action a solas por si. Y concluien, que el que esta sugeto a la carta de gracia, no esta obligado a reuender parte dela cosa sugeta ala carta de gracia, aun que podra si quisiere. Pero qualquiere de aqllos a quiẽ perteneciere pagando todo el precio, podra hazer la luicion por entero, aun que Deciano in 1. volum. consil. 10. nu. 89. tenga lo contrario, & Bart. in l. cui vsusfructus, ff. de vsufruct. lega, trato la question, pero la primera opinion que pueda luir tiene Tiraquel. lib. 2. de retractu. §. primo. glos. 6. nume. 38. Donde dize que estara obligado a restituir la mitad de la cosa al otro, pagãdole la mitad del precio, & Iason in l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verborum obliga. numero 20. & 21. & Socin. in 4. volum. cons. 16. & Tiraquel. lib. primo de retract. §. 23. glo. prima. numero 6. & Molineus in Consuetud. Parisien. §. 13. glos. 1. num. 51. & 52. & §. 55. glo. prima, numero 127. Y para quitar esta duda, dixo el Rey en la donacion aquellas palabras, *& vestrum quemlibet*. Y asi en este caso no procede la opinion de Deciano in dicto cons. 10. num. 89. ni las razones que para ello alli da: y asi ni hai repugnancia en las palabras, ni en la voluntad, ni en la mente, ni la sucession de Iuan de Villalpando, y de Contesina se puede impedir, ni embaraçar. Porque quando sus herederos, y successores fuesen diuersos, cada vno dellos tendria la metad de la carta de gracia, con la qual con efeto podria cada vno dellos recobrar la metad de los Lugares.

ITEM, en quanto prosiguiendo siempre en su imaginacion, dize las palabras siguientes, *Sed quatenus dixit absq. aliquo nexu, præsupponit non illi datum ius luendi, quia esset incompatibile, quod velit Castra possideri absquè aliquo nexu iuris luendi, & concedi ius luendi, vt Castra possideantur illius nexui subiecta.*

HARTO claro se hecha de ver ser todo esto sueño, sophisteria, imaginacion, sin sombra ni aparẽcia de verdad. Porque, como esta dicho muchas vezes de parte de arriba. El Rey dos cosas hizo en fauor y gracia de Iuan de Villalpando, y Contesina su muger, vna, librarlos, absoluerlos, y quitar los a ellos, y alos Lugares dela carga de la carta de gracia. Y quãto era en respeto de lo que tocaua al Rey bastauales, aun que debaxo dessas palabras, *liberamus*, hai inclusa donacion de la carta de gracia, y en respecto del Rey bastaua esto. La segunda, hazerles donacion y traspasso de la carta de gra-

cia, para que vsando della pudiessen extinguir los vinclos del testamento de Ramiro, y recobrar estos bienes de qualquiere possehedor que los tuuiere: y si alguno los molestasse, por razon de dichos vinclos, o en otra manera, defendellos por via de excepcion de la carta de gracia, pagandoles el precio della, como tenemos prouado: y assi ninguna incompatibilidad, ni cōtradicion, ni equiuocacion hai en dichas palabras, antes bien todas ellas son clarissimas, y muy a proposito, y que quadran mucho al intento del Rey: y no se sufre en vn negocio como este, para arguir, y collegir mente, tomar la metad de las palabras, y dexar las que estâ al lado, y assi no se puede hechar mano de *liberamus, & absoluimus*, sino juntamente con el, *transferimus, & donamus*, que estan apegadas in eodem cō textu. Y assi si se considera, la maior parte, o casi todo lo que dize, va fundado, en que la carta de gracia no fue donada, sino extincta. Y que debaxo deste fundamento falso (que no lo prueua) funda todo su edificio en este negocio, como esta muchas vezes aduertido.

VLTERIVS a vn argumento que se le haze, que la extinction se puede compadecer cō la translacion, pues es impossible, que el drecho que vno tiene pase en otro, sin extinguirse en respecto del que antes lo tenia, como se vee en la renouacion de la emphiteusi, y en la pension que se transfiere: porq̃ responde duobus modis. Primo, que en nuestro caso, extinctio fit in persona creditoris, quia fit respectu iuris illi competentis. *Pero en la pension, y emphiteusi, la extinction se haze domino vtili, vel beneficiato obligato a pensionem.* Secundo respondet renouationem emphiteoticam à cessione, & translatione differre: quia in renouatione prorsus extinguitur ius vtile priori domino vtili competens, vt nouum ius vtile per renouationem creetur, sed in concessione non potest transferri ius cessum, si præcedat extinctio, quia imo debet præsupponi in cedente vita iuris cessi, & conseruatio eiusdem iuris in persona cedentis.

YO confieso que no entiendo cosa de lo que dize en esto, y que es todo sueño: porque antes es impossible que haia translacion de drecho en otro, ni extinction. Prueuase. Pedro me esta obligado en vna carta de encomiēda de mil ducados. Vendo esta carta de encomienda, o hago donacion della a Iuan. Es cierto, que esta carta de encomiēda pasa en Iuan: pero quanto a mi extinta queda. De manera que vn mesmo acto de vendicion, o de donacion produze dos efectos, vno extinctiuo, y otro trāslatiuo. Lo mesmo es en la pension ecclesiastica que se transfiere en otro. Yo tenia vna pension de cien ducados, sobre vn beneficio. Antes de la translacion que yo hago desta pension, yo era el acrehedor, y el que posehia el beneficio el deudor. Transfiero la pension en otro validamente: el beneficiado que antes me estaua obligado, en la hora que transferi la pension, queda libre quanto a mi, pero obligado a aquel en cuio fauor transferi yo la pension. Ni mas ni menos en el caso presente, con la donacion que el Rey haze de la carta de gracia hai extincion, y translacion: en respeto del donante extincion, y en respecto de los donatarios translaciō. De manera, que assi como antes de la donaciō dela carta de gracia, el Rey podia vsar della cōtra los dichos Iuan de Villalpando, y Contesina, que posehian estos bienes; assi despues podrā los donatarios, por la donacion q̃ en fauor dellos hizo. Huuo pues extinction en respecto del Rey, y huuo translacion en respecto de Iuā, y Contesina. De manera, que vn mesmo acto obrò extinction en respecto de vno, y translacion en respecto

de

de otro, y esto es llano, q̃ no se que pueda hauer cosa mas, y de parte de arriba esta tratado.

Y assi en quanto dize, que per cessionem non inducitur iuris transmissio, es falsissimo, por lo que esta dicho de parte de arriba.

Y en quanto dize, cessionem extinctioni repugnare, es verdad, *si la extinction es perfecta, y absoluta*; porque entonces el drecho extincto no se puede ceder. Pero si antes que la extinction sea perfecta, y consumada se haze la cession, en tal caso es muy buena, y de vn mesmo acto, (como esta dicho) resulta extinctiõ en fauor de vno, y cession en fauor de otro, como lo trahen todos in l. modestinus, ff. de solutio. y lo diximos arriba.

EN quanto despues dize para prouar q̃ lo que esta extincto, no se puede ceder, porque la cession presupone conseruacion del drecho que se cede en el cediente. *Nam actiones directæ adhærent ossibus cedentis, & in alium transferri nõ possũt.* Respõdo q̃ en este Reyno todo esto es cosa de risa: porque como todo esto, que las actiones directas adhæreant ossibus &c. y que el cessionario no las puede intentar en su nombre, sino como procurador in rem suam del cediente, sean inuenciones de drecho ciuil. Assi en este Reyno, por la cession hecha en fauor de otro, se pasan todas las actiones directas, y vtiles: y el cessionario las exercita en su nombre proprio, sin que en el cediẽte quede rastro de actiones directas, y con efecto jamas las pueda exercitar en su nombre proprio. Porque en este Reyno, standum est cartæ, vt in obseruãtia prima, de equo vulnerato, & secundum quod in ea cõtinetur semper iudex tenetur iudicare, vt in obs. Itẽ Iudex. de fide instru.

DESPVES en quanto dize, confirmando lo mesmo, & in cessionario nascitur actio vtilis, ex qua ius cessum vtile reducitur ad exercitiũ. Digo que en este Reyno (como esta dicho) todo passa en el cessionario, sin que en el cediente quede cosa alguna.

Y en quanto despues infiere, vnde aut dicimus transferri vtilem, & in cedente vtilem extingui: & hoc est impossibile, quia non potest extingui vtilis tempore, quo nascitur.

QVIEN no vee, que en esto hai fallacia manifiesta: porque en terminos de drecho comun, por la cession hecha en otro se extingue la action vtil en el cediente: y vn mesmo acto obra estos dos efectos, como de parte de arriba lo tenemos prouado bastantissimamente, y que el cessionario exercite las actiones vtiles suo nomine, y no en nombre del cediente, se prueua per textum, in l. Procuratore, ff. de Procurat. Cuius verba sunt. *Qui enim suo nomine vtiles actiones habet recte eas intendit.* Ponderese aquella palabra, *habet*, que significa verdad: y la otra, *suo nomine*, ergo non nomine cedentis, vbi Bartolus dicit, quod si vtilis, & directa tendunt ad idem, & negotium pertinet ad eum qui habet vtiles, vtilis præfertur directæ. Idem dicit ibi glosa, & Baldus ibi notat ex illo textu cessionarium suo nomine habere vtiles, suo enim nomine dum agitur, ille qui agit concludit sibi, & ad suam vtilitatem, & ratione sui iuris: & ibi Angelus qui dicit, quod habens vtiles intentat eas nomine suo. Sed si intẽtat directas, intẽtat eas procuratorio nomine, & ibi Paulus qui idem dicit, & subdit quod intentans vtilem, intentat suo nomine, sed si intentat exercitium directe, tunc haberet intẽtare procuratorio

nomine cedentis, & in numero tertio, dicit, quod quando habens directam concurrit cum eo, qui habet vtilem, habens vtilem repellit in distincte habentem directam. Quod intelligitur, quando tendunt ad idem, & negotium spectat veré ad habentem vtilem, & etiam aduersarius, contra quem agit, posset illum repellere, & sic obiicere de iure moto contra eum.

Y en este Reyno, jamas el que ha cedido su drecho, o la cosa a otro, si consta dello, sera admitido a pedir lo que se dio, porque en el no queda accion alguna directa, en la qual pueda tener fundamento la accion que intenta: y no teniendo accion inepte agit: iuxta gloss. in l. 1. ff. de offic. Assessor. & in l. vbi pactum. in glossa magna. C. de transactio. las quales dizen que el Iuez de su oficio puede hechar a los tales del juizio.

DE aqui vemos, que quando vno pide a otro alguna cosa: y el conuenido le pone excepcion de que ha vendido, o cedido a otro la cosa, o drecho, por el qual pide, dexandolo a jura del actor, y jurando que lo ha cedido, lo repeleran del juizio, y lo condenaran en costas, como hombre que calumniosamente pide sin action, iuxta glossam. in l. qui cum natu. §. si patris. ff. de bon. liberto. in verbo vel calumniosam. Y esto aun que el cessionario; o aquel en quien ha passado la cosa, o drecho no pida cosa alguna, lo qual procede en este Reyno. Porque por la cession, o translacion todo passa en el cessionario; sin que en el cedente quede cosa.

IDEM dicit Bart. in l. siquis in rem. ff. de Procurat. el qual añade, quod quando cessionarius intentat directas agit procuratorio nomine cedentis. Et hoc in narratione facti debet narrari. Sed in conclusione libelli debet concludere sibi. Si autem intentat vtiles; nomine suo & non procuratorio agere debet. Et Albericus ibi clarius explicat, dum dicit quod intentans vtilem, narrationem, & conclusionem libelli in persona sua facit, licet narret cessionem factam. Esto se platica en este Reyno, que solamente se narra la cession: lo qual es necessario para que el cessionario se pueda incluir, porque de otra manera ageret sine actione, & ibi Angelus, numero 2. Idem tradunt Bartol. & DD. in l. qui stipendia. C. eod. tit. per textum ibi, & in l. emptor. C. de hæred. vel actio. vend. & in l. 3. C. de nouationibus.

Y esto se confirma por lo que los Doctores tratan in dicta l. siquis in rem. Si contra el cessionario se puede oponer excepcion de compensacion, y dizen, que si el cessionario intentasse las directas: entonces como las intenta como procurador del cedente, y en su nombre, obstaria, pues se podia oponer contra el cedente. Pero si intenta las vtiles, como aquellas intente en su nombre, y no del cedente, parece no se podria oponer. Y aunque concluien comunmente que se puede oponer dicha excepcion, aquello es por razon que la action que tenia el cedente antes de la cession estaua affecta a dicha excepcion de compensacion: y assi no pudo el cedente por ceder dicha action empeorar la condicion del deudor, y quitarle su excepcion de compensacion: la qual aunque no cohæreat rei, est in rem scripta, vt per Bald. Alberic. Angel. Fulgos. & Paulum ibi.

DIZE despues, aut dicimus extingui directā, & hoc etiam est impossibile, quia cum adhæreat ossibus cedētis, & habēs vtilē eā deducat ad exercitiū, repre-

representando personas habentes directas, ideo non potest repre̾sentare directam extinctam.

PORQVE a esto esta respondido departe de arriba: porque en el cessionario en este Reyno passan todas las actiones directas y vtiles, sin que en el cedente quede rastro alguno dellas, y el acto mesmo de la cesion induze en vn mismo tiẽpo extincion de las actiones en respeto del cedente, y translacion en respecto del cesionario, y en terminos de drecho comun el cesionario intenta las vtiles en su nombre proprio, y no en nombre del cedente, represẽtando su persona.

DEINDE, para probar la extinction que pretende por las palabras, transferimus, iunctis verbis liberatiuis præcissam extinctionem iuduci, quod probat ex sequentibus. Primo quia verba translatoria solum referantur ad coniuges, nulla successorum mentione facta. Verba liberatoria non ad coniuges solum, sed ad successores eorum & cuiuslibet eorum. Vnde infertur liberationem & absolutionem referri etiam ad successores Ioannis & Contesinæ. Ex quo infert, quod si solum in liberatione fuit sensum de successoribus Ramiri, haberet intentum don Christophorus. Aut fuit sensum non de successoribus Ramiri, sed de successoribus coniugum. Et hoc esset imposibile. Quia si presupponimus eos cesionarios coniugum, ex quibus est don Garcia, sequeretur cesionarios absolui, & cesionariis ius dari, quod est imposibile. Vnde necessario debet intelligi in vim liberationis, cum non posit intelligi in vim cesionis.

COSA es muy digna de consideracion, ver con quantos argumentos y razones, quiere el Aduogado contrario hazer guerra a vna verdad tan manifiesta, como esta prouado. Porque las palabras del Rey, y su mente son clarisimas, que fue hazer donacion, y traspaso desta carta de gracia en Iuan de Villalpando, y Contesina su muger, y ponerlos en su lugar, para que de la manera, que la tenia el Rey antes de la dicha donacion, y translaciõ, la tuuiessen ellos, y para esto vso de toda la claridad de palabras que fue posible, y asi quanto es de su parte extinguio y libro a los dichos coniuges, y a sus successores in dictis castris, y a los mesmos Castillos y Lugares, y juntamente cõ esto la transfirio, y hizo donacion della. Y aunque aqui no nombro sus successores: pero en razon de la copula precediente, *& transferimus, & donamus*, estan repetidas todas las calidades de arriba, vt per Bald. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. colum. 8. ad medium. Neuiz. consi. 72. num. 14. a mas de que en ser donacion, aunque no haga mencion de successores, se entiende como cosa que inest ex natura actus, vt in l. quoties. C. de donation. quæ sub modo. & in l. ea lege. C. de condit. ob caus. dat. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 26. glos. 3. vbi latissime.

Y asi en dichas palabras entendio el Rey, no de los successores de Ramiro porque pensar tal es cosa ridicula, y es contra las palabras claras de la donacion, sino de los successores de Iuan de Villalpando, y Contesina su muger. Y no es imposible, sino muy posible y muy facil, que los cesionarios, assaber es, Iuan y Contesina queden absueltos de la carta de gracia, en respeto del Rey, y juntamente con esto, quedẽ señores de la carta de gracia en razon de la donacion que el Rey les hizo. *Y asi toda la imposibilidad de la parte contraria, es posibilidad facilisima, como esta prouado.* Lo qual se ha de aduertir

para

para que se vea, y se considere la poca fuerça, flaqueza, y fallacia de sus argumentos, y que desto se haga juizio para todo lo que dize en este negocio, para escurecer la verdad manifiesta desta parte.

SECVNDO, para confirmacion de lo mesmo arguye, (verba gratiæ cõtraria videri) esto es falso; porque en las palabras de la donacion no hay cõtrariedad alguna ni dissonancia, sino consonancia muy grande.

Y en lo que dize que sufficit posse verificari in vno casu, vt non attendatur incompatibilitas, etiam si sequutus non fuerit, es todo sueño: porque aqui no hay incompatibilidad alguna, y assi no hay para que soñar semejantes casos, porque luego la donacion consumò su efecto perfeto, que fue hazer señores de la dicha carta de gracia a dichos cõjuges, y passarla en ellos.

Y assi para dar euasion a que la dicha donacion no sea en todo y por todo vana, y que se pueda verificar en algun caso, imagina vno sophystico, el qual es, que acabados los vinclos del testamento de Ramiro, estos lugares quedassen libres en poder de Contesina, o de sus herederos, los quales fuesen tambien herederos de Iuan. En el qual caso se podria verificar la donaciõ por via de liberacion, cum apud eosdem tam bona quàm insluendi irreuocabiliter permansissent.

QVERRIA yo preguntar al doctor Castellano, que siendo esta donacion del Rey, y de cosa suya propria, en la qual ninguno tenia drecho, y assi no se trata de perjuizio de tercero, y hecha a criado que tanto hauia seruido y seruia, y a hombre tan principal como era don Iuan de Villaspando, y que tenia vn officio tan principal en la casa Real, q̃ era ser mayordomo del Rey: pudiendose entender llana y lisamente como la carta reza, que es, que le haze luego donacion, y translacion de la dicha carta de gracia, a el y a Contesina su muger, con tantas clausulas, y palabras tan en beneficio de los dichos, que parece el Rey hizo todo lo que pudo para mostrar su animo Real. Que causa le mueue para estrecharla a vn caso rarissimo, que casi es impossible poder suceder.

Y si dize que le mueuen las palabras *liberamus, & absoluimus*, quæ sonãt in extinctionem, ya esta respondido, que dichas en fauor de dichos coniuges son aptas para incluir donacion, y quando no lo fuessen, se siguen luego las palabras, *transferimus, & donamus*, dichas in eodem contextu, eodem instanti, y en vna misma escriptura, donde no hai primero, ni postrero, y pues esto es assi, obligado esta a dar razon, porque haze semejante interpretacion.

Y quando las palabras tuuiessen duda, y se pudiessen interpretar de la mara que el dize, o de la manera que nosotros pretendemos, porque no se hara la interpretacion, conforme a nuestro intento, pues quadra con la materia sugeta; lo qual principalmente se ha de considerar, vt per Camil. Galin. libr. 3. de verbor. signif. cap. 4. num. 2. que es fauorable, y se ha de estender, para que comprehenda todo lo mas que pueda, y no quererla restriñir, ni acorralar a vn solo caso, que nunca sucedera: y si el da razon que sea sufficiente, casi estoy para rendirme a todo lo que dize, con entender que es falso en drecho, ni lo ha fundado, ni lo puede fundar, ni lo fundara jamas: y trahido por los cabellos, y muy a remotis, y que no se aplica al caso presente.

ITEM, hauiendo en el testamento

to de Ramiro tantos vinclos y llamamientos, como se ha de considerar que en vida de Contesina faltassen todos los llamamiẽtos, para que ella tuuiesse la hazienda libre?

ITEM como se ha de considerar, que los herederos de Contesina fuessen herederos de Iuan, que ningun deudo tuuierõ con ellos, y por el mayorazgo que hizieron, se hecha de ver, pues en falta de los descendientes de los nombrados, Iuan nombra sus parientes, y Contesina los suyos para que succedan, y el heredero de Contesina en quanto heredero de Iuan no tenia cosa en estos bienes, y assi segun este entendimiento, siendo Iuan el principal donatario, y por cuyo respeto principalmente el Rey hizo la donacion quedaria sin prouecho alguno della, y cõ dicho entendimiẽto hazer, que dicha gracia del Rey quede elusoria y sin efeto considerable: lo qual basta, para que dexada la significacion propria se tome la impropria, vt per Galin. vbi supra lib. 3. de verbor. signifi. cap. 7. & etiam propter absurdum vitandum, ita ibi c. 8.

ITEM, si las palabras se han de entender segun la calidad de la persona a quien se dirigen, vt in l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habit. Iason. in l. stipulatio ista. §. hi. qui sunt. ff. de verbor. obligat. numer. 7. Dec. in consil. 11. numer. 20. Nauarr. in cap. cum contingat. de rescript. in secunda causa nullitatis, & Galin. vbi supra. d. lib. 3. capit. 7. num. 15. cum sequent. Pues siendo don Iuan de Villalpando vn cauallero tan principal, y de las partes q̃ tenemos muchas vezes representado, y tan amado del Rey a quien tanto hauia seruido y seruia: como se puede dezir que el Rey haziendole merced, se la hiziesse tan corta, como la parte cõtraria dize? Que siẽdo como lo dize, quedaua elusoria y sin efeto, y se pudiera dezir cõ mucha verdad, q̃ el Rey cõ titulo d̃ hazerle merced se burlaua d̃l.

DESPVES quiere comprouar la extinction que pretende con otros argumentos. Primo, quia quælibet dispositio interpretanda est vt gratiam conferat de presenti, allegat Baldum consil. 172. volum. 2. y Baldo no dize, sino que la disposicion pura non debet trahi ad intellectum conditionalem, ita ibi num. 3. Aymon Crauet. consil. 958. solamente dize, q̃ si el acto se puede entender ser puro, no se ha de suplir condicion, aũque alias, quedasse inutil, y assi en este caso siẽdo la donaciõ pura, puramente la hemos de entender.

DESPVES infiere, *quod cum absolutio & extinctio de presenti operentur irreuocabilitatem possessionis, eam vero nõ operetur translatio, nisi subsequuta luitionis conditione, Neq; possint ipso iure irreuocabiliter possidere, sed ita demum si luitio subsequatur.*

AQVI esta la ceguera bien manifiesta, porque la donacion de q̃ al presente tratamos, es pura y sin cõdiciõ alguna. Porq̃ lo q̃ se contiene en la donaciõ es translacion de la carta de gracia en los dichos coniuges, y esta luego se haze, y luego passò el dominio della en ellos. La luiciõ q̃ se puede hazer por dichos coniuges, es efeto de la donaciõ, y consiste en mera facultad dellos, y la harã quando quisierẽ, y assi la donacion de que tratamos pura y sin condicion alguna esta hecha.

DESPVES siempre debaxo del mismo tema, que en este caso no ha de hauer donaciõ, ni trãslaciõ de la carta de gracia, sino solamẽte extitiõ segun su intenco. Haze otro argumẽto y dize, quod quando præcedũt verba quæ habent sensum perfectum, & inducunt cõtractum perfectum, verba quæ postea addu-

adducuntur & subsequuntur non alterant dispositionem perfectam praecedentem, sed ad eam reduci debent si fieri potest, allegat textum,& ibi Bar. in l.1. §.quod si rem.ff. depositi, & Roma.cons. 509.

TODO esto es fuera de proposito y trahido por los cabellos,y sin poderse applicar al caso presente, porque Bartulo in dict. §. quod si rem. solo dize quad quando praecedit contractus perfectus & adijcitur conuentio quae potest cadere in nomen contractus,potius inducitur informatio primi quam nouus contractus. Demanera que aquello que parece que induzia nueuo contracto queda comprehendido debaxo del primer contracto, y la action que nace del primer contracto se da y compete para loque se deduce, aunque parecia nueuo contracto: Demanera que aquello que se añade, no queda sin efeto y inutil, antes bien queda valido y con efeto. Aqui quiere la parte contraria, que el *transferimus, & donamus,* no induzga cosa diuersa del *absoluimus, & quitamus*, sino que solamente haya extinction de la carta de gracia, y no otra cosa.

ROMANO conf.509.haze contra la parte contraria manifiestamente y en fauor desta parte, porque el caso fue, quod maritus dixit se facere filijs Ioannis Loti restitutionem & donationem omnium bonorum suorũ praesentium & futurorum. La duda era, an esset donatio, vel alia species conuentionis, Concluye que es donacion por muchas razones. Et in numer. 6. pone estas palabras. *Ita igitur in proposito, cum huiusmodi conuentio Mariti habet in se effectum & qualitatem donationis, vt patet ibi, dum dicit facio donationem, &c. igitur est consequens, vt iudicetur contractus hic donationis, non obstantibus verbis illius facio restitutionem, ex quibus posset hic contractus incidere in aliam conuentionis speciem.*

PVES en el caso de Ramiro, primero dixo facio restitutionem, que facio donationem, y con todo esso concluye ser donacion, assi tambien en el caso presente, aunque haya dicho *liberamus, & absoluimus*, primero que *transferimus, & donamus*, No impide que no haya donacion y translacion de la carta de gracia: A mas de que aqui no hay palabras que alteren la principal disposicion, porque las vnas palabras, y las otras todas induzen donacion, y son palabras clarissimas que no se pueden poner en duda sin hazer guerra a la verdad manifiesta, y Albense cons. 54. num. 6. que allega por su parte, no dize tal, que es bueno para que se reconozca todo lo que allega, cõ aduertimiento de que todo, o casi todo no se aplica al caso presente.

ALLEGA tambiẽ al mismo proposito a Ripa in tractatu de peste. tit. de priuileg. contract. a nume. 45. vsque ad numer. 66. vbi in venditione Gabellae distinguit quatuor casus in quibus dubitatur, An fuerit inducta venditio vel locatio, aplicando el segũdo y quarto caso.

YO no entiendo que hombre puede hauer en el mũdo que pueda hazer tal allegacion al caso presente, porque Ripa habla en vn contracto hecho ex causa onerosa, entre vna ciudad y vn particular. Y duda alli, si aquel contracto es compra, o venta, o locacion, porque de ser lo vno, o lo otro resultan diuersos efectos, y hay muchas razones para poder fundar lo vno y lo otro como el mismo Ripa lo refiere, pero nosotros estamos en terminos claros de donacion, y no puede ser otra cosa sino donacion, porque esto es lo que el Rey hizo, y es materia fauorable, y se

ha

ha de entender con el mayor fauor que ser pueda, a mayor vtilidad y prouecho de los donatarios, y asi estamos en el primer caso de Ripa, que es quando contrahentes non sunt vsi verbo locationis & conductionis, neq; verbo venditionis & emptionis, en el qual caso omnes concordant, quod in dubio dicatur contractus locationis, vbi pretiũ pro fructibus percipiendis in singulos annos diuisum reperitur, ita ibi n. 54. de que resulta coniectura suficiente para entender ser locaciõ, y no vẽta. Que fuera si en esse mesmo caso se hiziera mẽcion de las palabras conductionis, & locatiõis, como en el caso presente, que dize, quod transfert & donat.

DIZE despues, *attendendo in nostra specie effectum, vt irreuocabiliter possiderent, qui effectus ex extinctione resultat, non ex translatione.*

ESTO es falsissimo: porque estando la carta de gracia de parte del Rey y de otra parte los vinclos del testamento de Ramiro, si en el caso presente no huuiesse mas que extinctiõ segun la parte contraria entiende, es impossible poderse seguir el efecto que dize poderse posseher essos bienes irreuocabiliter. Porque, aunque de parte del Rey pudiesse ser esto, pero en respecto de los vinclos del testamento de Ramiro, a los quales con sola la extinction de la carta de gracia, de la manera que la parte contraria pretende, no se prejudicaua, ni se podria preiudicar, como la parte contraria en todo su discurso que haze en este negocio lo dize, y presupone, como presupuesto necessario: porque si los vinclos del testamento de Ramiro de Funes quedan prejudicados y acabados, no tiene don Christoual que pretender. Y asi para poder cõseguir el efeto de poder posseher dichos bienes irreuocablemente es menester la translaciõ y donaciõ de la carta de gracia, y asi la parte cõtraria con el mismo cuchillo se deguella.

DIZE despues, maxime, ponderando, nos esse in casu clariori quam sit disputatio Ripæ, cum tractemus de verbo, transferimus, quod generale est & potest ad remissionem & cessionem adaptari.

YO veo que quanto mas va tratando desto mas se enquentra, porque si la palabra (remissionem) incluye donacion, como en el caso presente la incluye y lo tenemos prouado, verdad es, que importan translacion. Pero si la palabra, remissionem, importa sola extinction sin translacion de drecho, (como la parte contraria pretiende) es impossible que pueda induzir cession de drecho, porque ceder y extinguir (segun la parte contraria entiende) son contrarios y incompatibles, como es euidencia.

DESPVES para confirmar su intencion allego a Molinea in §. 30. nu. iii. y porque a esto tenemos ya respondido en estas allegaciones, fol. 48. & 49. no se repite.

Y en quanto despues infiere quod illa verba, *transferimus*, se han de entender vt translatio fiat per viã absolutionis.

ESTO es falsissimo, porq̃ no hauiẽdo mas de extinctiõ, (de la manera que la parte contraria lo entiẽde) es impossible poder hauer translaciõ de drecho, etiam per viam absolutionis.

Y en quanto despues dize quod verbum, transferimus, se ha de entender quatenus opus sit, & sub conditione si necessaria fuerit translatio, es tambien falso. Porque quien le da licencia para poder añader tantas condiciones en vn acto, y disposicion, para

K como

como la que tenemos entre manos como dize Baldo in secundo vol. consil. 112. la disposicion pura non est trahenda ad intellectum conditionalem, aunque alias, quedasse la disposicion inutil y sin efecto, vt per Aymon Crauet. consil. 958.

Y porque la verdad tiene gran fuerça, aunque la parte contraria la quiere escurecer con tantos argumentos y razones sophysticas trahidas por los cabellos, y a remotis, como esta dicho. Pero no puede escurecerla, porque la confiessa, etiam dentibus inuitis, pues dize quo ad hoc vt sequatur efectus possidenti potenter, libere, & irreuocabiliter. La palabra *transferimus*, se ha de entender, quatenus opus sit, & sub conditione si necessaria fuerit translatio.

EN las quales palabras claramente dize, que para que dichos coniuges puedan posseher estos bienes irreuocabiliter, &c. la palabra *transferimus*, aunque sea pura se le ha de añader condicion, *si necessaria fuerit translatio*, pues si para conseguir dicho efeto se han de suplir dos condiciones: con quanta mayor razon se estara a la propriedad de las palabras que son puras, pues, sin suplir condicion alguna resulta dicho efeto, que hauiendo passado la dicha carta de gracia en dichos coniuges, y hauiendoseles hecho donacion della resultara dicho efeto de tener y posseher estos bienes irreuocablemente, siẽpre que vsen de dicha carta de gracia, sin lo qual es impossible, como esta dicho.

DESPVES funda su misma pretension, que se han de mirar las palabras que preceden, para lo qual allega la l. si heredes. de leg. 2. l. Turpia legata. §. fi. ff. de leg. 1. & text. in l. sed etsi adijciatur ff. pro Socio.

A TODO lo qual se responde, que dichas leies tienen sus razones particulares, porque alli se trata de entender como los herederos son graduados, y tambien si se comprehende mas, o menos en el legado, y tambien la adquisiciõ se ha de hazer a muchos, y se duda porque parte. Y porque esto se ha de declarar por conjecturas, y entre otras en duda es buena esta; de ver lo que procede se considera esta, aunque no se excluye, que esta no pueda ser vencida por otras mas vrgentes, vt in l. diuus. ff. de in integrum restit.

EN el caso presente no hay duda que declarar, porque el Rey clarissimamente hablô, que absoluia y librava, y transferia y donaua, y assi siendo las palabras claras, en las quales no hay duda, no hazen al caso las dichas leyes.

NI haze al caso lo que trahe de la l. fin. §. cui dulcia. ff. de vnio titul. & oleo lega. Y lo que añade, quando el testador dize, *prohibeo venditionem & alienationem*, verbum generale alienationis restringitur ad alienationem inter viuos iuxta speciem præcedentem.

PORQVE todo lo sobredicho no se aplica al caso presente, porque es la materia del capit. Sedes. de rescript. Porque quando entre especie y genero se pone copula, se ha de entender, que la palabra general que se sigue non comprehendat maiora expressis: Pero siempre la palabra general obra, y no queda sin efeto, como en el caso de la l. fin. §. cui dulcia. donde el testador legauit vniũ & dulcia omnia, si solamente dixera quæ legauat dulcia omnia, cõprehẽdierase todo lo dulce, ora fuera de comer, ora sea de beuer. Pero por quanto dixo

que

quæ legabat vinum, y despues dulcia omnia, aquella palabra dulcia omnia, aunque en razon de su generalidad comprehenda todo lo dulce, se restriñe a todo lo dulce, que tocaua al beuer, y no al comer.

EN el exemplo segundo que pone, Prohibeo venditionem, si parara alli no se comprehendera mas de vendicion, pero por dezir despues alienationem, aquella palabra se restriñe ad actus inter viuos, y assi comprehende donacion, insolutum dació, y todos los actos inter viuos.

EN el caso presente segun el intento de la parte contraria, las palabras, *transferimus, & donamus*, no seruiran mas de lo que siruieran, sino estuuierã escriptas: pues dize que no ha de hauer mas que extinction sin donacion, ni translacion de drecho alguno, para lo qual bastaua dezir, *liberamus, quitamus, & absoluimus*.

DIZE despues, quod cum verba, *absoluimus liberamus, & quitamus sint specialia, & præcedant*, & postea sequantur verba generalia translationis, quæ possunt & per viam cessionis & per viam translationis, seu extinctionis intelligi, restringi debent ad sensum extinctionis iuxta speciem præcedentem.

POCO hay que hazer en juzgar, que todo esto es falso y cosa de sueño en el caso presente, porque como esta dicho muchas vezes, las palabras *liberamus, & absoluimus, & transferimus & donamus*, no son contrarias, antes bien se compadecen las vnas con las otras: porque el Rey *liberat, & absoluit*, quanto es de su parte, que para esto solo bastaua, *transfert, & donat*, para efecto, que con esto dichos coniuges extingan los vinclos del testamento de Ramiro, y se hagan señores irreuocables destos lugares, sin lo qual era impossible como esta dicho.

ITEM, segun el entendimiento de la parte contraria, translacion y extinction son contrarios, y incompatibles, y si la carta de gracia se extinguio perfectamente es impossible pudiesse passar en otro, y no se como vna palabra se puede interpretar en significaciõ en todo y por todo contraria, y hauiendo contrariedad, a lo postrero se ha de estar, vt in l. si ita scriptum. ff. de hered. instit. & in l. [illegible]ticus. ff. de manumiss. testa. Rebuff. in l. quod iussit. ff. de re iudican. in 2. notab. n. 181.

Y si la extinction no fue perfectamẽte consumada, pudo hauer extinction, y pudo hauer translacion de drecho y donacion, como tenemos prouado, y dezir que la palabra, *donationem*, es palabra general, es cosa de admiracion, pueda cabar en ingenio humano tal pensamiẽto. Pues diziẽdo el Rey *transferimus, & donamus*, habla de la carta de gracia, como son las palabras claras, & dictum ius luẽdi nobis competens, &c. *transferimus in vos & gratiose donamus*, y assi habla de donacion especial, especifica y indiuidua, que es la de la dicha carta de gracia.

Y la clausula siguiente, hanc itaq; remissionem, &c. habla especialmẽte de la mesma carta de gracia: porq̃ aquella palabra, *hanc, est ad oculum demonstratiua*, vt per Ripã. in l. filius familias. §. d[illegible]. nu. 111. ff. de leg. 1. q̃ es como si dixera y refiriera esta donacion q̃ yo os he hecho, &c. señalãdola con el dedo.

Y sobre todo me admiro, que ose dezir que en esta donacion tenga veynte y dos palabras en su fauor denotantes extinction, y tres palabras solamẽte de translaci[illegible], como sea verdad manifiesta

que en esta donaciõ todas las palabras, clausulas, y syllabas, y tildes ninguna otra cosa publican, sino donacion, gracia, fauor, y merced que el dicho Rey hizo a dichos coniuges.

A lo que despues dize, neque obstare clausulam salutarem in fine positam yo entiendo que llama clausulam salutarem en aquellas palabras *pro vt melius dici scribi, & intelligi, &c.* vt verba expressa non destruantur.

PVES si esto es assi, porque destruye el con su falsa interpretacion las palabras *transferimus, & donamus*, que son palabras clarissimas, y es impossible que signifiquen otro, sino translacion de la carta de gracia en los dichos coniuges, y en el caso presente dicha clausula no destruye, antes biẽ manifiesta la voluntad del Rey, que es hazer merced de dicha carta de gracia a dichos coniuges.

DIZE despues, & vt intelligantur secundum formam primam præcedentem, & ad maiorem præcedentium corroborationem, Nam & illud verbum quomodolibet intelligitur præsupositis terminis habilibus, idest secundum terminos habiles extintionis præcedentis.

TODO esto va debaxo de dos presupuestos falsos q̃ siempre en este negocio ha hecho. El primero, que aqui no hay mas de extintiõ de la carta de gracia, y todo lo demas q̃ esta escrito que se borre, como si el Rey no huuiera dicho tan presto lo vno como lo otro. El segundo, que por preceder la extinction no pudo hauer donaciõ, ni translaciõ: lo qual todo es muy falso, como latamente tenemos prouado departe de arriba.

DESPVES para comprouacion de su extintion, no obstãte la palabra *donamus*, pondera el texto in l. 4. §. penult. ff. de peculio, iuncto sumario Pauli de Castro ibi.

NI el texto, ni Paulo de Castro dizen cosa a este proposito, porq̃ solamẽte se trata la question de la glosa ibi, de vassallo, cui dominus remisit felloniã de qua diximꝰ supra, & plura refert Tiraq. lib. 1. de retract. §. 32. glos. 1. nu. 29. y Paulo solamẽte dize ex illo textu, quod sicut diminuitur peculium domino ignorante ita etiam augetur.

ITEM pro sua opinione allegat in terminis, vt ipse dicit Marinũ Frecciam de sub feudis fol. 170. n. 108. & 109 vbi dicit quod probat hanc remissionẽ iuris luendi esse actionis personalis extintiuam, non noui iuris translatiuam, & hæc remissio solum est consolidatio iuris veteris & veteris dominij reuocabilis perfectio.

TODO quanto dize y funda es debaxo de presupuesto, q̃ en este caso, no ha hauido mas de remission y extinction de la carta de gracia, de la manera que el pretende sin contemplacion, ni fauor de persona alguna, y debaxo deste presupuesto falso, podra dezir y traher quanto querra, y assi siendo el presupuesto falso, todo quanto trahe sera fuera de proposito, porque en su caso vno hauia vendido vn feudo con carta de gracia, con consentimiẽto del Rey: despues remitio dicho pacto de retrouendendo al cõprador, y esto sine regis assensu, dudaua si valia dicha remission. Concluye que si: porque en dicho caso el vẽdedor no ageno la cosa, sino solamẽte la action personal q̃ tenia para poder recobrar dicha cosa vendida, la qual no sigue la cosa, ni se da contra tertium possessorem, y lo mismo dize sera aunque haya hyppotheca para la obseruancia de dicho pacto de

de retrouendēdo. Porque la dicha clausula, y otras semejantes, son accessorias, y se regulan segun la naturaleza de la obligacion personal.

DE aqui se sigue, que Freccia claramente siente, que si del dicho pacto de retrouendendo, naciera action real, la qual se pudiera intētar cōtra qualquiere tercero posehedor: que entonces el remitir dicho pacto de retrouendendo fuera agenacion de la cosa, pues remite la action, con la qual la pudiera reiuēdicar de poder de qualquiere tercero, pues remitiendo dicha action, era visto agenar la cosa, vt in l. qui actionem. ff. de regul. iur.

Y pues en este Reyno del pacto de retrouendendo nace action Real, y la cosa se puede recobrar de qualquiere tercero, el dicho de Freccia no haura lugar.

ITEM Freccia habla en terminos donde no hauia mas de sola remision: pero si juntamente con la remision dixera, que le hazia donacion de la carta de gracia, y translacion della otra cosa fuera.

Y el mesmo Freccia vbi supra, folio 160. num. 46. cum seque. tenet, quod licet ex renuntiatione instantiæ, nullum adquiratur ius in re deducta in iudicio illi, in cuius fauorem fit renuntiatio, quod nō valet sine assensu Regis, quia ex eo quod dimmittit rē penes possessorem censetur alienatio.

Y que el que agena el pacto de retro uendendo, y lo transfiere; se diga agenar la cosa, se confirma por lo que trae Molina lib. 4. de Primoge. Hispanor. c. 1. num. 13. & 14. & c. 10. num. 7. & Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 10. nu. 57. cum sequent. & glos. 9. numero 246. & Decian. in 2. volum. consilio 76. numero tertio, facit textus in l. alienatum. ff. de verbo. signifi.

Y viendo el contrario que le haze encuentro, quando del pacto de retro uendendo, resulta action real. Responde hoc eo esse, quia cū disputent Alex. & Paulus: an ex pacto iuris luendi producatur actio personalis, an realis, tamen dato personalem & realem produci, personali tanquam principali sublata, realis actio sublata censetur.

YO creo que el Aduogado castella no contrario, piensa que los que defiēden esta causa por dō Garcia, y su verdad grandissima, nō tienen ojos ni juizio, para cōsiderar lo que allega: y que le es licito dezir, y alegar todo lo que quiere, y se le antoja. Digolo, porque a Marino Freccia no le pasó por pensamiento dezir lo que le impone: porque nunca dixo, que quitada la action personal como mas principal, se quitaua la real. Bien dixo, que quitada la personal se quita la hipothecaria. Pero dezir que quitada la action personal se quitase la real, ni lo dixo ni lo pudo dezir. Porq̃ la action real, mas principal es que la personal. Sigue la cosa, y pasa con ella a donde quiere que la cosa va; y assi no es accessaria a la action personal, sino mas principal que ella. La hipothecaria es accessoria a la personal: y assi no es mucho que falte, faltando la personal.

EN lo que despues dize, non obstat Marinum Frecciam, sibi ipsi contradicere in illis verbis, alio verti difficultatem. Nam respondet hoc non intelligi de translatione, sed pacto, & contractu celebrato inter remittentem, & illum cui fit remissio.

PORQVE aūque Freccia no se declare, y es adeuinar lo que la parte contraria dize, pero harto parece que se

declara

declara en estas palabras, alio verti difficultatem, & causam principalem tangere, & nõ nullitatem assensus: que parece que quiere dezir, si vale la remisiõ del pacto de retrouendendo, sin consentimiento del Rey. Despues allega para su opiniõ a Peralta in l.3.§.si fideicommissam, num.25.ff.de hæred.instit. vbi si constante matrimonio ius luendi super re vxoris competens remittitur, il la remissio non computatur inter conquestus &c.

PORQVE Peralta no habla in remisione, sino in omissione, de hauer hecho las diligencias para poder vsar del retracto, conforme a la ley. Porque enel caso de Peralta, vno vendio su casa, y el comprador adquirio el dominio por dicha compra, despues el pariente que pudiera recobrar la cosa vendida por el tanto, no hizo las diligẽcias que estaua obligado a hazer por la ley, aun q̃ se opuso para quererla recobrar. Dicho comprador despues de la compra contraxo matrimonio, si despues el cõsanguineo quedò excluido por no hauer hecho las diligencias deuidas, si la muger del comprador tendra la metad como bienes adqueridos constante matrimonio.

LA dificultad esta, si el comprador adquirio nueua causa o no. Concluie, que siempre quedô señor, en virtud de la primera vendicion, que no adquirio nueua causa: y por consiguiente, la muger que contraxo matrimonio despues de la compra de dicha cosa no tendra parte en ella, y dize muy bien; porque al comprador no le viene nueuo drecho, ni nueua causa, ni mudò la que antes tenia.

PASSA despues Peralta otro caso. Si el marido antes de contraher matrimonio, comprò vna casa con pacto de retrouẽdendo intra certum tempus, y despues pendiendo dicho tiempo cõtraxo matrimonio, y despues al vendedor se le passò el tiempo de dicho pacto de retrouendendo. Concluie, que la muger no tendra parte en dicha casa, porque no se dize el marido hauerla adquerido de nueuo, porque al vendedor se le ha ya pasado el tiempo de la carta de gracia.

QVANTO estos casos se apliquen al caso presente, qualquiere por corta vista que tẽga lo hechara de ver, Porq̃ aqui la carta de gracia fue transferida, fue donada, cahio sobre los bienes vendidos con ella. En el segundo caso de Peralta, la carta de gracia fue temporal, y se acabò per lapsum temporis, y siendo ya acabada ningun efecto pudo obrar, es como si la vendicion se huuiera hecho puramẽte sin carta de gracia.

ASSI mesmo en el primer caso, aun que el consanguineo pudiera recobrar la cosa por el retracto legal, pero por no hauer hecho las diligencias necessarias, el comprador se quedò con el dominio en fuerça de su compra, y con esto esta respondido a quanto ha dicho.

DESPVES pareciendole, que para su intencion le obstaua el consejo de Ruino 7.volu.1.que fue caso. Que hauiendo el Duque de Ferrara, dado en feudo ciertos bienes a cierta persona, y despues hauiendo peruenido aquellos bienes ex causa diuisionis en otro, el Duque de Ferrara librauit á nexu feudali dichos bienes. Dudauase si muerto el señor vtil, en cuio fauor se hauia hecho dicha liberacion del feudo, si en aquellos bienes hauian de suceder los agnatos, de la manera que succedieran sino se huuiera hecho dicha liberaciõ del feudo. Y Ruino cõcluie distinguiẽdo, que si aquella liberacion hauia resuelto

sultado por delicto del señor directo, como seria si el señor directo huuiesse agenado su dominio sin voluntad del vasallo: entõces muerto el vasallo que vino a ser señor directo y vtil del feudo, los agnatos sucederan en todo, assi en el dominio directo como en el vtil. Pero si la dicha liberaciõ del dominio directo, fue por pacto, o cõtracto, o por vltima voluntad: entonces muerto el vasallo que adquirio dicho dominio directo, sucederan los agnatos en el dominio vtil tan solamente; y el dominio directo se quedara en los herederos y successores del difunto que lo adquirio: y assi aquella liberacion a nexu feudali induie donaciõ del dominio directo.

VIENDO pues la parte contraria que este consejo haze contra su intencion, les responde de dos maneras: las quales yo no entiendo, ni creo el lo entiende, pero esso quedará para que el lo declare: y pues no funda su intenciõ en este consejo quedara la declaracion del in voce, para quando se informare, siendo Dios seruido.

VLTIMO se ha de considerar para la conclusiõ deste negocio, que la intencion dela parte cõtraria, es restriñir esta donacion, o por mejor dezir perimirla, y desazerla del todo, y reduzir este negocio a terminos, como si la tal donacion jamas fuera hecha, dicha, ni pensada: no obstante que las palabras, la mente del Rey, y la sugeta materia, y otras muchas cosas que estan ponderadas den testimonio en fauor desta parte.

Y si las palabras generales no se han de restriñir, sino quãdo hay causa para ello bastãte, vt per Aym. Crau. cõs. 176. n. 4. quãto mas sera razõ no se deshaga vna disposiciõ llana y clara como esta.

Y si qualquiere interpretacion restrictiua, es cõtra literalem sermonem, como dize Baldo in 5. vol. cons. 371. & Aym. Crau. cons. 194. nu. 4. que razon ha de hauer para que sin razon, ni fundamento alguno, verdadero ni aparente, se hagan argumentos contra la verdad clarissima, de la qual consta por la dicha donacion clarissima del Rey?

Y si la interpretacion se ha de hazer para que se guarde buena fe y equidad natural, vt per Aym. Cra. cons. 70. nu. 13. que maior iniquidad puede hauer en el mundo, que hazer la interpretacion que la parte contraria quiere hazer? cõ la qual extingue la dicha donacion clarissima, como esta dicho.

ITEM si se ha de hazer lata interpretacion; para que se cumpla con la aficion que el disponiente tuuo, vt per Aym. Craue. cons. 215. n. 8. constando, como consta aqui de la grande aficion que el Rey tuuo de hazer merced a dichos coniuges lo qual no pudo mas mostrar, ni con mas claras palabras, ni con maiores afectos, no sera razõ se admita la interpretaciõ de la parte cõtraria, pues quiere dar con todo al traues.

Y si la interpretaciõ se ha de hazer, para q̃ aq̃llos a quien el Principe quiso hazer merced quedẽ beneficiados, y no otros a quien el Principe no quiso hazer merced, vt per Aym. Craue. cons. 5. n. 15. Como se puede admitir la interpretacion de la parte contraria, por la qual don Iuan de Villalpando, que fue el principal, por cuia cõtẽplacion principalmente el Rey se mouio a hazer dicha donacion, quede sin prouecho alguno, y todo el prouecho quede en perpetuar los dichos vinclos del testamento de Ramiro, de quien el Rey no tuuo pẽsamiento alguno.

Y si la disposicion del Principe se ha de interpretar mas latamente, que la disposiciõ de vn hombre particular, vt per

vt per Aym. Craue. consl. 135. n. 36. & in n. 38. dicit, quod interpretatio admitti debet, per quam extenditur materia fauorabilis. Y como dize Bal. in 5. volu. consl. 301. num. 3. la disposiciō del principe no se ha de glosar, como la parte contraria se toma licencia, no solo para glosar esta donacion, gracia, y merced del Rey, sino para perimir, anihilar, y acabarla del todo. Lo qual es tan fuerte empresa, que hasta oy no sabemos que nadie lo haia emprendido en este negocio, antes bien en conformidad de todos los que deste negocio han tratado hasta la presente jornada, se ha tenido todo lo contrario por verdad clara, y se ha reseruado el descubrir esta india al Aduogado contrario, el qual si acierta en lo que dize, todos los demas han errado, lo que no es verisimil, ni creible, pues habla contra vna carta tan clara y manifiesta, como la que tenemos entre manos.

VLTIMAMENTE se considere, que siēdo don Iuan de Villalpan (como esta dicho) la causa final, por quien el Rey se mouio a hazer dicha donacion, y que toda su mente fue encaminada a remunerar los seruicios de don Iuan de Villalpando, y al grande amor que el Rey le tenia: si la interpretacion de la parte contraria se admitiesse, ninguna merced la menor del mundo le hazia el Rey, como esta dicho. El en esta Baronia por su persona ningun drecho tenia. Y si alguno tenia era por razon de Cōtesina de Funes su muger, y con calidad de su marido, como era la administraciō destos bienes, y la percepcion de los frutos que dellos procediessen, y el drecho de viudedad foral, en caso que el matrimonio se dissoluiesse por muerte de Contesina: pero por su persona no tenia cosa, ni drecho alguno.

PVES agora pregunto, si la merced que el Rey le quiso hazer, fue en extinguir la carta de gracia, de la manera que la parte contraria pretende, sin passarla en el, ni darsela, ni a otro alguno, sino solamente extinguirla, y dexarla. Digame agora el aduogado contrario, por la merced del Rey q̄ conseguia? nada. Pues vease si estando la donaciō como esta, y las palabras della, y las clausulas, y la materia sugeta, y sus seruicios, y el amor y aficion que el Rey le tenia, dan lugar a semejante interpretacion, como la parte cōtraria haze, pues quiere que quede sin ninguna manera de beneficio ni merced, mas q̄ si el Rey no lo huuiera conocido. Y assi oso dezir, que seria marauilla que hombre (aũ que fuese de muy corta vista, y de muy corto ingenio) admitiesse semejante entendimiento: y afirmase vna cosa tan absurda, y tan contra toda razō, como el Aduogado contrario afirma y asegura con tantas razones, y fundamentos trahidos tā a remotis, y tā fuera de proposito y tā fallaces, como por el discurso destas allegaciones se hechara de ver.

Michäel de Sancto Angelo,
I. V. D.